

Dr. JERZY JELLINEK.

Prof. prawa w Heidelbergu.

28002

DEKLARACJA
praw człowieka i obywatela.

Przełożyla z drugiego uzupełnionego wydania

Zofja Libkind-Lubodziecka.

Połączone Biblioteki WFIS UW, IFiS PAN i PTF

U.28002



39028002000000

WARSZAWA – 1905.

SKŁAD GŁÓWNY

W KSIĘGARNI Powszechnej

Marszałkowska Nr. 139.



28002

Дозволено Цензурою.
Варшава, 31 Августа 1905.

Ф.
185.40.63
Н. 376/63
III

Przedmowa do drugiego wydania.

Rozprawa niniejsza, która ukazała się przed ośmiu przeszło laty, jako przyczynek do mojej ogólnej nauki o państwie, wywarła daleko większe wrażenie, niż mogłem oczekiwać. W Niemczech spotkała się z aprobatą i uznaniem, wyrażanemi często w niezwykle gorących słowach. Tłumaczono ją na wiele języków. Dwa przekłady, z mojego upoważnienia dokonane, zostały przezemnie przejrane. Najpierw angielski w Ameryce ¹⁾, następnie francuski, poprzedzony przedmową profesora prawa uniwersytetu paryskiego ²⁾. Wydanie

¹⁾ The Declaration of the Rights of Man and of Citizens. Authorized translation from the German by Max Farrand, Ph. D., Professor of history in Wesleyan University. Revised by the author. New York, Henry Holl and Company 1901.

²⁾ La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Traduit de l'allemand par Georges Fardis, Avocat. Édition française revue de l'Auteur et augmentée de nouvelles notes. Avec une Préface de *M. F. Larnaude*, Professeur de droit de l'Université de Paris. Paris, Albert Fontemoing, 1902.

francuskie wywołało ze strony członka instytutu francuskiego p. Emila Boutmy obszerną replikę, którą, pomimo całej uprzejmości formy, tak dodatnio wyróżniającą polemikę francuską, muszę nazwać namiętą¹⁾.

Boutmy czuje się dotkniętym w swych uczuciach patriotycznych, ponieważ francuskiej deklaracji praw odmówił oryginalności. Oryginalność tę stara się on wziąć w obronę z zupełnym pominięciem nowszych badań, które i ze strony francuzów przedsiębrane, potwierdzają słuszność moich twierdzeń. Zaślepiony namiętnością, nie przeczytał dokładnie mojej rozprawy i tem samem dobrze jej nie zrozumiał. Fakty zastępuje wrażeniami, a dowody — utalentowaną deklamacją. Głos znamienitego człowieka, który mniemał się w możności ogłoszenia zwycięstwa francuskiego „esprit“ nad niemiecką uczonością, zrobił we Francji wrażenie. To zmusiło mnie do wystąpienia przeciwko panu *Boutmy* w samej Francji²⁾. Wykazałem, że w żadnym punkcie nie zbił moich dowodzeń, że nawet nie zrozumiał celu mojej pracy, która jest poświęcona nie tryumfowi ducha germańskiego, lecz poznaniu prawdy historycznej. Odpowiedź moją *Boutmy*,

¹⁾ E. *Boutmy*. La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek. Annales des sciences politiques t. XVII, 1902, s. 415—443.

²⁾ La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. *Boutmy*. Revue du droit public et de la science politique t. XVIII, 1902, s. 385—400.

a z nim cała krytyka francuska, przyjęli w milczeniu, a nie sądzą, że byliby mi pozostawili ostatnie słowo, gdyby mogli coś odpowiedzieć.

Nieporozumienia, jakie moje dowodzenia wywołały we Francji, skłaniają mnie do wyraźnego podkreślenia tendencji mojej rozprawy, jakkolwiek ta powinna być jasną dla uważnego czytelnika. Deklaracji Konstytuanty nie badałem według jej wartości kulturalno-historycznej, filozoficznej, socjalnej; rozważałem jedynie jej znaczenie dla historii konstytucji europejskich. Prócz tego na tym doniosłym przykładzie chciałem wyśledzić drogę, po której abstrakcyjne wymagania od państwa stają się dla państwa obowiązującymi. Kto zna literaturę polityczną, ten wie, jak nieskończenie różnorodnymi są polityczne wyznania wiary, domagające się urzeczywistnienia. Musi więc powstać pytanie, jakie przyczyny podnoszą jedną myśl do godności prawa obowiązującego, innej zaś zamykają drogę do uznania państwowego. Dotychczas zajmowaliśmy się wyłącznie naukowem pochodzeniem idei politycznych, zaniębując kwestję żywotnych mocy historycznych, które zamieniają ideje na prawa obowiązujące. Droga od żądania filozoficznego do czynu prawodawcy jest długą i zawilą, należało więc ustalić jej początek i poznać wędrówki, jakie odbywają ideje w swym długim pochodzie przez historję instytucji. Powtórzenie metodycznej myśli zasadniczej niniejszego dziełka wydaje mi się wskazanem nie tylko w celu zapobieżenia błędowi we Francji popełnionym. I w Niemczech niezawsze umiano je czytać. W drugim wydaniu swej zna-

komitej książki o Althusiusie *Gierke* oświadcza, że jednostronnem jest moje twierdzenie, jakoby wogóle istotnem źródłem praw człowieka było pierwotne prawo wolności religijnej¹⁾. Nic podobnego nie utrzymywałem: bynajmniej nie wszystkie prawa człowieka, lecz ich *wyraży prawne* dają się sprowadzić do wolności religijnej, co wszakże nie powinnyby ulegać żadnej wątpliwości. Również nie da się zaprzeczyć, że wyobrażenie o wrodzonych i niezatartych prawach człowieka wyrosło w łonie kościoła reformowanego i jego sekt na potęgę umysły poruszającą²⁾. *A. Wahl* wykazuje w swym cennym wykładzie, że właśnie w czasie między r. 1752 a 1766 przełożenia parlamentu francuskiego mówią o powszechnych prawach człowieka do wolności, własności, bezpieczeństwa i wnioskuje stąd, że francuzi swych praw człowieka nie przejęli później czysto zewnątrznie od amerykańan, że dług jest conajmniej obustronnym³⁾. Na zasadzie dowo-

¹⁾ *Gierke*, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 2 wyd. 1902, s. 346.

²⁾ Było to silnie podkreślane i przez Anglików. Porówn. *D. G. Ritchie*. Natural Rights, London 1895, s. 2 i n. W Allgemeine Staatslehre s. 374 i n. porówn. moją obszerną replikę z powodu artykułu Rehm'a w Allgemeine Staatslehre s. 247, który mniema, że za pomocą jurystycznej interpretacji, zawodnej wszakże w podobnych kwestjach, może zaprzeczyć istnieniu związku między wolnością religijną, nakazywaną przez dokumenty amerykańskie wieku XVII i prawami wolnościowymi następnego stulecia.

³⁾ *Wahl*, Politische Ansichten des offiziellen Frankreichs im 18 Jahrh. 1903. s. 25.

dzeń Wahla *Richard Schmidt* twierdzi w przeciwieństwie do mnie, że francuskie prawa człowieka nie są pochodzenia czysto anglo-amerykańskiego, lecz że są najkonsekwentniejszym wynikiem „zachodnio-europejskiego prawa naturalnego“¹⁾.

Jest to o tyle słusznem, że, jak wiadomo oddawna, przytoczone prawa, bezbarwne i pozbawione treści, zaliczane były wówczas i na długo przedtem do pospolitych praw natury. Zanim je wypowiedział Locke odnajdujemy ich ślady aż do Arystotelesa. Te i jeszcze inne mogli nadto Wahl i Schmidt wcześniej, niż we wszelkich francuskich dokumentach, znaleźć u naszego poczciwego starego Christiana Wolffa, który, jak również oddawna wiadomo²⁾, łącznie z Locke'm energicznie oddziaływał na ducha 18 wieku. Prawa człowieka znane były 18 stuleciu dawno już przed rewolucjami starego i nowego świata; lecz ich wyraz prawny nie jest wynikiem jedynie teorii praw naturalnych, czego dowodzi ułożenie rejestru poszczególnych praw wolności obok ogólnych praw z teorii o prawach natury wynikających.

Każdy znawca nowszej historii konstytucji wie, że nie te, lecz tamte prawa nabrały trwałego znaczenia. Jakkolwiek już poprzednio podniosłem wpływ

¹⁾ *R. Schmidt*, Allgemeine Staatslehre II, 1903, s. 799, 804.

²⁾ O wpływie Wolffa na Francję porówn.: np. *Hasbach* Die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von François Quesnay und Adam Smith gegründeten politischen Oekonomie 1890, s. 47.

praw naturalnych na ukształtowanie zasad amerykańskich i francuskich, w niniejszem wydaniu poświęciłem temu przedmiotowi oddzielny rozdział. Rozszerzenia, zmiany i dodatki, którym prócz tego uległo drugie wydanie, wywołane zostały głównie przez literaturę ostatnich lat, dotyczącą omawianej przez nas kwestji. Na końcu dodałem przedruk epokowej deklaracji praw stanu Wirginji, tak mało znanej w Niemczech. Poza-tem jednak główny zarys i budowa wykładu pozostały bez zmiany. Zachowałem też zwięzłość stylu, gdyż uważam za niewłaściwe szafowanie słowami, skoro można obyć się niewieloma. Treściwość ta, mam nadzieję, nie spowoduje dalszych nieporozumień. Gdyby to jednak, wbrew oczekiwaniom, nastąpiło, to i mnie zapewne wolno będzie oświadczyć: je ne sais pas l'art d'être clair pour qui ne veut pas être attentif.

Heidelberg,
3 grudnia 1903.

Jerzy Jellinek.

TREŚĆ.

- I. Francuska deklaracja praw z d. 26 sierpnia r. 1789 i jej znaczenie.
 - II. „Contrat social“ Rousseau'a nie jest źródłem tej deklaracji.
 - III. Za wzór dla niej posłużyły bills of rights Stanów Zjednoczonych północnej Ameryki.
 - IV. Deklaracja Wirginji i innych stanów Ameryki północnej.
 - V. Porównanie deklaracji francuskiej i amerykańskiej.
 - VI. Sprzeczność między amerykańską i angielską deklaracją praw.
 - VII. Wolność religijna w kolonjach anglo-amerykańskich, jako pierwsze źródło idei ustalenia powszechnych praw człowieka za pomocą kodeksu.
 - VIII. Sama nauka o prawach natury nie stworzyła systemu praw człowieka i obywatela.
 - IX. Stworzenie systemu praw człowieka i obywatela podczas rewolucji amerykańskiej.
 - X. Prawa człowieka i germański pogląd prawny.
-

<http://rcin.org.pl/ifis/>

I.

Ogłoszenie praw człowieka i obywatela przez francuską konstytuante 26 sierpnia r. 1789 jest jednym z najdonioślejszych wypadków rewolucji francuskiej. Z różnych punktów widzenia osądzanem było w sposób wręcz sobie przeciwny. Politycy i historycy starannie je roztrząsali i wielokrotnie dochodzili do wniosku, że należy mu przypisać niemały udział w anarchji, jaka nawiedziła Francję wkrótce po wzięciu Bastylji. Wykazywali, że abstrakcyjne formuły deklaracji mogą być rozmaicie rozumiane, a jako pozbawione wszelkiej realnej treści politycznej i praktycznej znajomości sztuki rządzenia krajem, są niebezpieczne. Utrzymywali, że jej czczy patos spowodził zamęt w umysłach, zakłócił spokojny sąd o rzeczy, rozpałił namiętności, stłumił poczucie obowiązku—o obowiązkach niema w niej mowy ¹⁾. Inni, francuzi mianowicie, wielbią deklarację,

¹⁾ Przedewszystkiem Burke i Bentham, ostatnio *Taine*, *Les origines de la France contemporaine. La révolution I*, s. 273

jako objawienie wszechświatowej doniosłości, jako katechizm „zasad 1789 r.“, stanowiących wieczysty podkład porządku państwowego, jako najcenniejszy dar, ofiarowany ludzkości przez Francję.

Mniej, niż na znaczenie historyczne i polityczne, zwracano uwagi na po dziś dzień trwającą prawną doniosłość tego dokumentu. Jakąkolwiek jest jednakże wartość lub bezwartościowość tego aktu, pod jego to wpływem w pozytywnych prawach kontynentu europejskiego rozwinęło się wyobrażenie o subiektywnych prawach publicznych jednostki. Do owego czasu literatura prawa państwowego знаła prawa głowy państwa, przywileje stanowe, prerogatywy oddzielnych osób, lub korporacji. Ogólne prawa poddanych uzewnętrzniały się jedynie pod postacią obowiązków państwa, nie zaś jako wyraźne uroszczenia prawne jednostek. Dopiero owa deklaracja praw człowieka wytworzyła w całym zakresie prawa pozytywnego pojęcie subiektywnych praw członków państwa wobec państwa jako całości — pojęcie do owego czasu znane tylko prawu natury. Najwcześniej sformułowała to pierwsza konstytucja francuska 3 września 1791 r., która, na zasadzie przedstawionej sobie deklaracji praw człowieka i obywatela, ułożyła szereg „droits naturels et civils“ w znaczeniu praw przez konstytucję zagwaranto-

i n.; *Oncken*, Das Zeitalter der Revolution des Kaiserreiches und der Befreiungskriege I, s. 229 i n.; *Weiss*, Geschichte der französischen Revolution I, 1888, s. 263.

wanych¹⁾. Łącznie z prawem wyborów te „droits garantis par la constitution“, po raz ostatni wymienione w konstytucji 4 listopada 1848 r.²⁾, są do dziś prawie jedyną podstawą francuskiej teorii i praktyki w zakresie subiektywnych praw jednostki³⁾. Pod wpływem deklaracji francuskiej konstytucje wszystkich prawie państw kontynentalnych włączyły podobne rejestry praw. Wskutek pewnego przystosowania poszczególnych zasad i wyrażenia do indywidualnych stosunków danego kraju powstały znaczne często różnice w treści.

W Niemczech już większość konstytucji z epoki przed r. 1848 zawierała rozdział o prawach poddanych. W r. 1848 konstytucyjne zgromadzenie narodowe we Frankfurcie uchwaliło zasadnicze prawa narodu niemieckiego, ogłoszone 27 grudnia jako ustawa państwowa. Pomimo unieważnienia ich postanowieniem przymierza związkowego 23 sierpnia 1851 r., pozostało ich trwałe znaczenie, gdyż wiele z nich dosłownie prawie przeszło do obecnej ustawy państwowej⁴⁾. W konstytucjach państw europejskich po r. 1848 poja-

¹⁾ Titre premier: Dispositions fondamentales garanties par la constitution.

²⁾ *Hélie*, Les constitutions de la France s. 1103 i n.

³⁾ Porówn. *Jellinek*, System der subjectiven öffentlichen Rechte str. 3. Pod wpływem niemieckim zmieniło się to w ostatnich czasach, porówn. Barthélemy, Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français. Paris 1899.

⁴⁾ *Binding*, Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche, Leipzig 1892, s. 23.

wiają się znowu te rejestry praw znacznie rozszerzone: przedewszystkiem w pruskiej konstytucji 31 stycznia 1850 r. i w austriackiej zasadniczej ustawie państwowej o ogólnych prawach poddanych 21 grudnia 1867 r. Ostatnio włączone zostały do konstytucji młodych państw półwyspu Bałkańskiego.

Godny uwagi wyjątek stanowią konstytucje związku północno-niemieckiego i państwa niemieckiego, w których brak rozdziału o prawach zasadniczych. Konstytucja państwowa mogła opuścić podobny rejestr wobec tego, że zawierała go większość konstytucji państw rzeszy, a prócz tego, jak już nadmieniałem, szereg kodeksów państwowych przyswoił sobie najważniejsze zasady frankfurckich praw podstawowych. Zbytecznym było umieszczanie ich w postanowieniach o zmianach konstytucyjnych, gdyż sejm, któremu przecież zależeć musiało przedewszystkiem na zachowaniu praw zasadniczych, nie robił żadnych trudności przy zmianach konstytucyjnych ¹⁾. W rzeczywistości jednak w państwie niemieckim publiczne prawa jednostki są znacznie liczniejsze, niż w większości państw, posiadających konstytucyjnie zarejestrowane prawa zasadnicze. By się o tem przekonać, dość rzucić okiem na prawodawstwo i praktykę sądową i administracyjną w Austrii.

Niezależnie od dzisiejszych naszych zapatrywań

¹⁾ Przy obradach nad konstytucją sejm uchylił wszelkie wnioski, zmierzające do zaprowadzenia praw zasadniczych. Porówn. *Bezold*, *Materialien der deutschen Reichsverfassung* III, s. 896 – 1010.

na sformułowanie abstrakcyjnych zasad, którym żywotne znaczenie dla prawnego stanowiska jednostki w państwie nadała dopiero szczegółowa przeróbka prawodawcza, niewątpliwem jest, że poznanie tych zasad pozostaje w związku historycznym z ową pierwszą deklaracją praw. Fakt ten wskazuje na ważne zadanie historii konstytucji – na potrzebę wyjaśnienia powstania francuskiej deklaracji praw z r. 1789. Znaczenie, jakie posiada deklaracja dla historii konstytucji, wyróżnia ją jedynie z pośród licznych zjawisk epoki rewolucyjnej, które pozostały wewnętrznymi sprawami Francji. Dlatego, zaniedbane dotychczas, zbadanie tego wypadku pod względem historyczno-prawnym jest sprawą wielkiej wagi. Rozwiązanie tego zagadnienia ma wielkie znaczenie zarówno dla zrozumienia rozwoju państwa współczesnego, jak i stanowiska, jakie ono wyznacza jednostce. Dotychczasowe dzieła historyczno-prawne wyliczały i szeregowały różne zwiastuny deklaracji francuskiej konstytuandy, od Magna Charta poczynając aż do amerykańskiego ogłoszenia niezawisłości, brakowało jednak głębszego zbadania źródeł, z których francuzi czerpali.

Rozpowszechnionem jest zdanie, że bodźcem dla deklaracji były zasady „Contrat social“, a wzorem dla niej – ogłoszenie niezawisłości trzynastu stanów Ameryki północnej. Zastanówmy się przedewszystkiem nad słusznością tych twierdzeń.



II.

Po dokładnem wyłożeniu Umowy społecznej w swej historii nauk politycznych — najobszerniejszem dziele tego rodzaju, jakie Francja posiada — roztrząsa Paul Janet wpływ tego utworu Rousseau'a na rewolucję. Według niego idee deklaracji wywodzą się z zasad Rousseau'a. Czyż sama deklaracja nie jest prosto sformułowaniem umowy społecznej według idei Rousseau'a, a oddzielne prawa — zastrzeżeniami i warunkami tej umowy? ¹⁾

Trudno zrozumieć, jak znawca Umowy społecznej mógł postawić takie twierdzenie, zgodne z pospólitym w kraju poglądem.

Umowa społeczna zawiera jedną tylko klauzulę, mianowicie zrzeczenie się wszelkich praw jednostki na korzyść społeczeństwa ²⁾.

Jednostka nie zachowuje dla siebie ani atomu prawa z chwilą, gdy staje się członkiem społeczeństwa ³⁾.

¹⁾ Est-il nécessaire de prouver, qu'un tel acte ne vient point de Montesquieu, mais de J. J. Rousseau?... Mais l'acte même de la déclaration est-il autre chose, que le contrat passé entre tous les membres de la communauté, selon les idées de Rousseau? Histoire de la science politique, 3 wyd., s. 457 — 458.

²⁾ Ces clauses, bien entendues, se réduisent toutes à une seule: savoir l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté. Du contrat social I, 6.

³⁾ De plus, l'aliénation se faisant sans réserve, l'union est

Wszelkie prawo otrzymuje od *volonté générale*, która sama decyduje o swych granicach i której prawnie ograniczać żadna władza nie powinna i nie może. Nawet prawo własności przysługuje oddzielnej osobie tylko dzięki koncesji państwowej.

Umowa społeczna czyni państwo panem wszystkich dóbr jego członków ¹⁾, którzy pozostają właścicielami tylko jako depozytariusze majątku publicznego ²⁾. Wolność obywatela jest tem, co pozostaje jednostce po potrąceniu jej obowiązków obywatelskich ³⁾. Te obowiązki nałożonymi mogą być tylko przez prawo. Prawa, według Umowy społecznej, muszą być równe dla wszystkich obywateli — oto jedyne ograniczenie władzy zwierzchniczej ⁴⁾, wypływające jednakże z samej jej natury i samo przez się zabezpieczone ⁵⁾.

aussi parfaite qu'elle peut l'être et nul associé n'a plus rien à réclamer I, 16.

¹⁾ Car l'Etat, à l'égard de ses membres, est maître de tous eurs biens par le contrat social I, 9.

²⁾ ...les possesseurs étant considérés comme dépositaires du bien public I, 9.

³⁾ On convient que tout ce que chacun aliène, par le pacte social de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté; mais il faut convenir aussi que le souverain seul est juge de cette importance, *ib.* II, 4.

⁴⁾ Ainsi, par la nature du pacte, tout acte de souveraineté, c'est à dire tout acte authentique de la volonté générale, oblige ou favorise également tous les citoyens, II, 4.

⁵⁾ La puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets, I, 7.

{

Rousseau wyraźnie odrzuca pojęcie prawa pierwotnego, któreby mógł człowiek zachować, gdy stał się członkiem społeczeństwa i które ograniczałoby zwierzchność. Niema prawa, któreby obowiązywało społeczeństwo, nawet Umowa społeczna nie posiada tego znaczenia ¹⁾).

Podług Rousseau'a niektóre prawa wolności są przeciwpaństwowemi. Przedewszystkiem wolność religijna. Kto nie wyznaje religji obywatelskiej, przez zwierzchność ustanowionej, ten może zostać wygnanym ²⁾. Kto ją przyjął, ale tak się zachowuje, jakgdyby jej nie wyznawał, śmiercią ma być ukarany. Kto ośmiela się mówić, że po za kościołem nie ma zbawienia, ma być wygnanym z państwa ³⁾. Następnie — prawo stowarzyszeń. Stowarzyszenia polityczne, rozdławiające naród, przeszkadzają prawdziwemu wypowiedzeniu woli ogółu i dlatego nie mogą być tolerowane ⁴⁾.

¹⁾ Il est contre la nature du corps politique que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre... il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social I, 7.

²⁾ Il y a donc une profession de foi purement civil dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais comme sentiments de sociabilité... Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'Etat quiconque ne les croit pas. IV, 8.

³⁾ Que si quelqu'un, après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort... Quiconque ose dire: *Hors de l'église point de salut*, doit être chassé de l'Etat, IV, 8.

⁴⁾ Il importe donc, pour avoir bien l'énoncé de la volonté

Wystarczą te przykłady, by raz na zawsze odrzucić myśl, że Rousseau gotów jest przyznać swobodzie jednostki nietykalny zakres o niewzruszonych granicach ¹⁾).

Deklaracja praw jednakże chce przeprowadzić między państwem a jednostką wieczyste linje demarkacyjne, które prawodawca winien mieć zawsze w pamięci, jako granicę wyznaczoną raz na zawsze przez „naturalne, nieodzowne, święte prawa człowieka“ ²⁾).

Wobec tego zasady Umowy społecznej wrogie są deklaracji praw. Wynika z nich nie prawo jednostki, lecz wszechwładza nieograniczonej prawnie woli powszechnej. Taine zrozumiał lepiej niż Janot konsekwencje Umowy społecznej ³⁾).

Deklaracja z 26 sierpnia 1789 powstała jako antyteza Umowy społecznej. Ideje tego dzieła nie po-

générale, qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'Etat et que chaque citoyen n'opine que d'après lui. II, 3.

¹⁾ Gdy pomimo to Boutmy (str. 417 i n.) wielbi Rousseau'a, jako ojca praw swobody, to ma on na myśli nie Umowę społeczną, napisaną przez Rousseau'a, ale taką, jaką byłby napisał Boutmy.

²⁾ Constitution du 3 septembre 1791, titre premier. Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois, qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice de droits naturels et civils consignés dans le présent titre, et garantis par la constitution.

³⁾ Porówn. Taine. L'ancien régime str. 321 i n. Gdyby z Umowy społecznej wynikały żądania deklaracji praw, to od ukazania się jej do postawienia tych żądań nie mogłoby upłynąć ćwierć wieku. A wszakże przed r. 1776 niema nigdzie we Francji mowy o podobnych wymaganiach.

zostały bez wpływu na pewne formuły owej deklaracji, myśl deklaracji musi jednak z innego źródła pochodzić.

III.

Myśl ogłoszenia praw była wypowiedzana we Francji jeszcze przed zwołaniem Stanów generalnych, istniała już w szeregu „cahiers”. Szczególniej godnym uwagi jest cahier okręgu sądowego Nemours, zawierający rozdział pod nagłówkiem: „o potrzebie deklaracji praw człowieka i obywatela“¹⁾ i zawierający szkic z trzydziestu artykułów złożony. Z innych szkiców zasługuje na uwagę cahier des tiers états miasta Paryża²⁾.

Na Zgromadzeniu narodowym 11 lipca 1789 proponował Lafayette ogłoszenie deklaracji praw wraz z konstytucją i przedłożył zarazem projekt takiej deklaracji³⁾.

Według rozpowszechnionego poglądu pobudką do wniosku Lafayette'a była północno-amerykańska deklaracja niezawisłości⁴⁾. Ta ostatnia jest uważana za

¹⁾ De la nécessité d'établir, quels sont les droits de l'homme et des citoyens, et d'en faire une déclaration qu'ils puissent opposer à toutes les espèces d'injustice. Archives parlementaires I. Série IV, s. 161 i n.

²⁾ Arch. parlam. V., s. 281 i n.

³⁾ Arch. parlam. VIII, s. 221, 222.

⁴⁾ Porówn. np. *H. v. Sybel*, Geschichte der Revolutionszeit von 1789 bis 1800, 4 wyd. I, s. 73.

wzór, który w uchwale swej miało na myśli Zgromadzenie konstytucyjne.

Podnoszą często z uznaniem dobitny, treściwy styl, jak również realny charakter dokumentu amerykańskiego w przeciwieństwie do niejasnego nawału słów i doktrynerstwa deklaracji francuskiej¹⁾. Inni przeciwstawiają jej, jako udatniejszą, pierwsze Amendements konstytucji Stanów Zjednoczonych²⁾, lub nawet przypuszczają wpływ ich na deklarację francuską, mimo, że przeprowadzone zostały dopiero 26 sierpnia 1789. Błąd ten wyniknął stąd, że deklaracja z 1789 przyjęta została dosłownie przez konstytucję 3 września 1791 i dlatego wydaje się pochodzenia późniejszego osobom niedostatecznie obznajomionym z historją konstytucji we Francji, zwłaszcza jeśli miały przed sobą tylko teksty dokumentów konstytucyjnych.

Wszyscy jednak bez wyjątku badacze, którzy zajmują się wogóle epoką, poprzedzającą deklarację francuską, utrzymują, że pierwszy układ szeregu praw

¹⁾ Porówn. *Haüsser*. Geschichte der franz. Revolution, 3 wyd., s. 169; *H. Schulze*. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, s. 368; *Stahl*, Staatslehre 4 wyd., s. 523; *Taine*, La révolution I, s. 274: Ici rien de semblable aux déclarations précises de la Constitution américaine. W uwadze I: cf. la déclaration d'indépendance de 4 juillet 1776. Dowiedziemy wkrótce, jak mało uzasadnionem jest to wynoszenie amerykańskiem kosztem francuzów.

²⁾ *Stahl* st. 524; *Taine* l. c. We wzmiankowanej uwadze podkreśla szczególnie, że Jefferson'a propozycja wydania deklaracji praw została odrzuconą.

człowieka zawiera deklaracja niezawisłości Stanów Zjednoczonych z 4 lipca 1776 ¹⁾).

Amerykańska deklaracja niezawisłości zawiera jednakże tylko jedno jedyne zdanie, przypominające deklarację praw. Brzmi ono w sposób następujący: „Uważamy poniższe prawdy za oczywiste same przez się (to be self-evident), mianowicie, że wszyscy ludzie rodzą się równymi sobie, że obdarzeni są przez Stwórcę pewnymi nieodłącznymi prawami; że do tych praw należą życie, wolność i dążenie do szczęścia; że dla zabezpieczenia tych praw ustanowione są nad ludźmi rządy, których sprawiedliwa władza oparta jest na przyzwoleniu rządzonych; że, ilekroć jakaś forma rządu przeszkadza osiągnięciu tych celów, naród ma prawo zmienić ją lub uchylić, nowy rząd ustanowić i oprzeć go na takich zasadach i władzę jego urządzić tak, jak mu się wydaje najpewniejszym dla swego szczęścia i najbardziej odpowiadającym celowi“.

Zdanie to tak jest ogólnikowe, że trudno wyczytać i wyprowadzić zeń cały system praw. Nieprawdopodobnym wydaje się, aby posłużyło za wzór dla deklaracji francuskiej.

Przypuszczenie to potwierdza sam Lafayette.

¹⁾ *Stahl* s. 523 wspomina o deklaracjach oddzielnych stanów, nie podaje jednak dokładnie z jakich czasów pochodzą, ani jaki jest ich stosunek do deklaracji francuskiej; widać wogóle z jego uwagi, że nie zna ich bliżej; *Janet* t. II, s. XIV i n. przyznaje podobieństwo między deklaracjami amerykańską i francuską, nie ustala jednak sprawiedliwie ich stosunku wzajemnego, gdyż u Rousseau'a widzi źródło deklaracji francuskiej.

W jednym, dotychczas zupełnie pomijanym, ustępie swych pamiętników wskazuje on wzór, który miał na myśli, wnosząc swój projekt w Zgromadzeniu konstytucyjnym ¹⁾.

Trafnie wskazuje on na to, że kongres nowo utworzonego związku północno-amerykańskich wolnych stanów nie był wówczas w możności wydawania praw, obowiązujących dla oddzielnych kolonji zamienionych na państwa zwierzchnicze. Dowodzi on, że w deklaracji niezawisłości wypowiedzianą została tylko zasada zwierzchnictwa ludu i prawo zmiany formy rządu. Inne prawa ubocznie tylko dotknięte są w wykazie naruszeń prawa, usprawiedliwiającym odłączenie się od kraju macierzystego.

Jednakże konstytucje oddzielnych stanów były poprzedzone deklaracjami praw o mocy obowiązującej dla przedstawicieli narodu. *Pierwszym stanem, który wydał taką deklarację praw, była Wirginja* ²⁾.

Źródłem projektu Lafayette'a były deklaracje Wirginji i innych oddzielnych stanów amerykańskich. Od-

¹⁾ Mémoires, correspondances et manuscrits du général Lafayette, publiés par sa famille II, s. 46.

²⁾ Mais les constitutions que se donnèrent successivement les treize états furent précédées de déclarations des droits, dont les principes devaient servir de règles aux représentants du peuple, soit aux conventions, soit dans les autres exercices de leur pouvoir. La Virginie fut la première à produire une déclaration des droits proprement dite, s. 47. Także *Condorcet* (oeuvres IX, s. 168) wskazuje na to, że Wirginja postanowiła pierwszą prawdziwą deklarację praw i dodaje: „l'auteur de cet ouvrage a des droits à la reconnaissance éternelle du genre humain“.

działały one nietylko na Lafayette'a, lecz i na tych wszystkich, którzy chcieli przeprowadzić ogłoszenie praw. Wpływ ich widnieje już we wzmiankowanych wyżej cahiers.

Nowe konstytucje oddzielnych stanów amerykańskich dobrze były wówczas znane we Francji. Właśnie w 1778 ukazał się w Szwajcarii francuski ich przekład, poświęcony Franklinowi¹⁾. Drugie tłumaczenie wyszło w 1783 za sprawą samego Benjamina Franklina²⁾.

Wpływ tego przekładu na konstytucyjne prawodawstwo rewolucji francuskiej dotychczas nie został należycie oceniony. Wogóle aż do ostatnich czasów

1) Recueil des lois constitutives des colonies anglaises, confédérées sous la dénomination d'Etats-Unis de l'Amérique-Septentrionale. Dédié à M. le docteur Franklin. En Suisse, chez les libraires associés.

2) Porówn. *Ch. Borgeaud*. Etablissement et revision des constitutions en Amérique et en Europe. Paris 1893 s. 27. O licznych tłumaczeniach konstytucji amerykańskich i o ich wpływie na Francję porówn. *A. Aulard*, Histoire politique de la Révolution française, Paris 1901, s. 19 i n., który także oświadcza co do deklaracji wirginijskiej, że jest „presque la future Déclaration des Droits français“, st. 21; dalej *H. E. Bourne*, American precedents in the French national assembly, American Historical Review VIII, 1903, s. 466 i d. Literatura współczesna również zajmowała się szczegółowo nowymi dokumentami konstytucji amerykańskich, mianowicie czterotomowe dzieło *Mazzei* (Włocha rodem), przysłanego do Francji w charakterze agenta Stanów Zjednoczonych: Recherches historiques sur les Etats-Unis 1788 wywarło silne wrażenie. Porówn. *Bourne* s. 467; *G. Koch*, Beiträge zur Geschichte der politischen Ideen II, 1896, s. 208 i d.

znano w Europie tylko konstytucję Unji, a nie znano konstytucji oddzielnych stanów, zajmujących wybitne stanowisko we współczesnej historii konstytucji. Stanowisko to cechuje fakt, nieznanym nawet wybitnym historykom i profesorom prawa państwowego, mianowicie, że oddzielne stany amerykańskie miały pierwsze pisane konstytucje. W Anglii i we Francji zaczynają już oceniać znaczenie konstytucji stanów amerykańskich¹⁾, w Niemczech dotąd nie zwrócono na nie uwagi. Istotnie przez długi czas dawniejsze teksty konstytucji były niedostępne dla Europy; obecnie jednakże, dzięki wydaniu, z polecenia senatu Stanów Zjednoczonych²⁾, wszystkich amerykańskich aktów konstytucyjnych, od najdawniejszych począwszy, istnieje możliwość łatwego orjentowania się w tych niezwykle ważnych dokumentach.

Francuska deklaracja praw jest wzorowaną w ogólnych zarysach na amerykańskich bills of rights, czy declarations of rights³⁾. Wszystkie plany deklaracji fran-

1) Mianowicie znakomite dzieło *James Bryce'a*, *The American Commonwealth* Vol I, part. II: *The State governments*; *Borgesaud* s. 28 i d.

2) *The Federal and State Constitutions, colonial charters, and other organic laws of the United States. Compiled under an order of the United States Senate by Ben. Perley Poore.* Washington 1877, 2 tomy z nieprzerwaną numeracją stronnic. Z pośród dokumentów epoki kolonialnej umieszczono tylko najważniejsze. Porówn. także *Gourd*, *Les Chartes coloniales et les Constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord.* Paris 1885, 2 tomy.

3) Nie zdaje sobie z tego sprawy nawet najlepszy znawca

cuskiej, od cahiers począwszy aż do 21 projektów przedłożonych Zgromadzeniu Narodowemu, przedstawiają mniejsze lub większe, krótsze lub obszerniejsze, mniej lub więcej zręczne odmiany idei amerykańskich. Samodzielnymi dodatkami są tylko ogólne doktrynerskie roztrząsania lub dowodzenia, wkraczające w dziedzinę metafizyki politycznej.

Zbytecznym byłoby tutaj je rozpatrywać, ponieważ chodzi nam wyłącznie o praktyczne znaczenie francuskich zasad prawnych. Zatrzymajmy się na rezultacie: na deklaracji tak jak została przyjęta po długich rozprawach na posiedzeniach od 20 do 26 sierpnia ¹⁾).

IV.

15 maja 1776 we Filadelfji zasiadający kongres kolonji, zdecydowanych odłączyć się od kraju macierzystego, wydał do nich odezwę, by nadały sobie konstytucje. Z trzynastu stanów, należących pierwotnie do Unji, jedenaście posłuchało tego wezwania przed wybuchem rewolucji francuskiej. Dwa zachowały nadane sobie przez koronę angielską karty kolonjalne,

historji amerykańskiej, *Laboulaye*, jak widać z jego uwag. *Histoire des Etats-Unis II*, s. 11. W Anglji wpływ deklaracji amerykańskich na francuską podkreślił *D. C. Ritchie*, *Natural Rights* str. 3 i dalsze.

¹⁾ Porówn. Arch. parl. VIII s. 461—489. O historji deklaracji por. także *Emile Walch*, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'Assemblée constituante. Travaux préparatifs*. Paris. H. Jouve, 1903.

nadając im charakter konstytucji, mianowicie Connecticut kartę z r. 1662 i Rhode Island z 1663. Są to więc najdawniejsze pisane konstytucje w znaczeniu współczesnym ¹⁾.

Z pozostałych stanów Wirginja pierwsza konwencja, zasiadająca w Williamsburgh od 1 maja do 29 czerwca 1776, postanowiła konstytucję i zaprowadziła ją za pomocą uroczystego „Bill of Rights“ ²⁾, w dniu 12 czerwca przez konwencję zatwierdzonego. Autorem był Georg Mason; ostateczna redakcja dokonana została pod wpływem Madison'a ³⁾. Deklaracja wirginijska, jak wiadomo, stała się wzorem dla wszystkich innych, nawet dla deklaracji kongresu Stanów Zjednoczonych, odbytego w trzy tygodnie po wirginijskim, a którą, jak wiadomo, naszkicował Jefferson, obywatel Wirginji. W innych deklaracjach różne zasady są inaczej sformułowane, niż w wirginijskiej, często także dodawano nowe postanowienia ⁴⁾.

Jeszcze przed r. 1789 wyraźne deklaracje praw

¹⁾ Connecticut w r. 1818, Rhode Island w r. 1841 dopiero zastąpiły stare karty kolonialne nowymi konstytucjami.

²⁾ *Poore*, II, s. 1908 — 1909. Porówn. dodatek.

³⁾ O powstaniu bill of rights stanu Wirginji porówn. *Bancroft*, *History of the United States*. London 1861, VII, ch. 64.

⁴⁾ Deklaracja Wirginji zawiera 16, Massachusettsu 30 Marylandu nawet 42 artykuły. Deklaracja wirginijska nie posiada prawa o emigracji, na którą zezwala pierwsza Pensylwanja art. XV; brak też w niej prawa o zgromadzeniach i prawa petycji które również najpierw załączył pensylwański bill of rights (Art. XVI).

podług wirginijskiej sformułowane zostały w konstytucjach następujących stanów:

Pensylwanji 28 września 1776 r.,

Marylandu 11 listopada 1776 r.,

Północnej Karoliny 18 grudnia 1776 r.,

Wermontu 8 lipca 1777 r. ¹⁾,

Massachusettsu 2 marca 1780 r.,

New Hampshire 31 października 1783 r. (obowiązywać zaczęła 2 czerwca 1784).

W najdawniejszych konstytucjach stanów New-Jersey, Południowej Karoliny, New-Yorku i Georgji brak specjalnych bills of rights, lecz znajdują się w nich pewne odnośne postanowienia ²⁾. Francuskie tłumaczenie konstytucji amerykańskich z r. 1778 podaje „déclaration expositive des droits“ ³⁾, ogłoszoną w stanie Delaware 11 września 1776 r., brak jej jednak w zbiorze Poore'a ⁴⁾.

W rozdziale następnym zestawiam poszczególne zasady deklaracji francuskiej z odpowiedniami amerykańskimi. Wyszukiwałem pomiędzy temi ostatnimi

¹⁾ Do 1790 r. kwestjonowano niezależność Wermontu; dopiero 18 lutego 1791 r. przyznano mu godność samodzielnego członka Stanów Zjednoczonych.

²⁾ New-York mianowicie szczególnie energicznie uznaje wolność religijną. Konstytucja z 20 kwietnia 1777, art. XXXVIII. Poore II, s. 1338.

³⁾ Str. 151 i d. Zawiera 23 artykuły.

⁴⁾ Wydaną została w oryginale przez *Maxa Farrand*, porównaj: *The Delaware Bill of Rights of 1776*. *American Historical Review* III, 1898 s. 648 i d.

takich, które i sposobem wyrażenia najwięcej zbliżają się do tekstu francuskiego. Jeszcze raz wszakże muszę zaznaczyć, że jedne i te same ideje są podwaliną deklaracji amerykańskich i dlatego w większości bills of rights powraca jedna i ta sama zasada w różnych tylko redakcjach.

Opuszczamy wstęp, którym Zgromadzenie konstytucyjne opatrzyło swą deklarację i rozpoczynamy od samego wyliczenia praw. Ale i ten wstęp nawet, w którym Zgromadzenie narodowe uroczyście „en présence et sous les auspices de l'Être suprême“, ogłasza uznanie i deklarację praw człowieka i obywatela i ich znaczenie, jest wzorowanym na deklaracji kongresu i niektórych oddzielnych stanów, które w ten sposób motywowały swe oderwanie się od kraju macierzystego.

V.

Francuska deklaracja
praw człowieka i obywatela.

Art. 1. Ludzie rodzą się i pozostają równymi wobec prawa. Różnice społeczne mogą być oparte tylko na pożytku ogółu.

2. Celem wszelkiego stowarzyszenia politycznego jest zachowanie

Amerykańskie bills of rights.

Wirginja 1. Wszyscy ludzie rodzą się jednako wolni i niezależni i mają pewne przyrodzone prawa, których, gdy łączą się w społeczeństwo, nie mogą pod żadnym warunkiem pozbawić

praw człowieka przyrodzonych i nie podlegających przedawnieniu. Temi prawami są wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi.

swej potomności, mianowicie korzystanie z prawa do życia i wolności wraz z możliwością zdobywania i posiadania własności, dążenia i osiągnięcia szczęścia i bezpieczeństwa.

Massachusetts I. Wszyscy ludzie rodzą się wolnymi i równymi i mają pewne prawa przyrodzone, zasadnicze i nieodłączne ¹⁾).

Wirginia IV. Żaden człowiek, ani żadna grupa społeczna nie ma prawa do wyjątkowych lub odrębnych korzyści czy przywilejów w społeczeństwie, chyba tylko przez wzgląd na zasługi publiczne.

Massachusetts. Wstęp

¹⁾ *Boutmy* st. 424 utrzymuje, że deklaracja wirginijska odrzuca równość w przeciwieństwie do deklaracji francuskiej; dlatego dodaliśmy w tekście równoległy ustęp z deklaracji massachusettskiej. Zdaje się, że *Boutmy* zna wogóle deklaracje amerykańskie tylko z moich cytaty!

do konstytucji. Celem ustanowienia, podtrzymywania i sprawowania rządu jest zabezpieczenie istnienia państwa, ochraniańa go i dostarczania jednostkom, w skład państwa wchodzącym, możliwości korzystania swobodnie i bezpiecznie z ich praw przyrodzonych i błogosławieństw życia.

Maryland IV. Doktryna nieopierania się władzy arbitralnej i uciemieniu jest niedorzeczna, niewolnicza i burząca szczęście ludzkości.

Wirginia II. Wszelka władza tkwi w narodzie, a zatem od niego pochodzi; urzędnicy są jego pełnomocnikami i sługami i są każdej chwili przed nim odpowiedzialni.

Massachusetts. Wstęp. Ustrój społeczny tworzy się przez dobrowolne zrzeszenie jednostek; jest

3. Zasada wszelkiej władzy tkwi z natury rzeczy w narodzie. Żadna instytucja, żadna jednostka nie może sprawować władzy, która nie pochodzi wyraźnie od narodu.

4. Wolność zasada się na możliwości robienia wszystkiego, co nie szkodzi innym; dlatego wy-

konywanie praw przyrodzonych każdego człowieka ma tylko te granice, które innym członkom społeczeństwa zapewniają korzystanie z tych samych praw. Granice te mogą być określone tylko przez ustawę.

5. Prawo może zakazywać tylko czynów szkodliwych dla społeczeństwa. Wszystko, co nie jest zakazane przez prawo, nie może być wzbronione, i nikt nie może być zmuszony do czynienia tego, czego ono nie nakazuje.

to umowa społeczna, na mocy której cały naród zgadza się z każdym obywatelem, a każdy obywatel z całym narodem, że wszyscy mają się rządzić pewnymi prawami dla powszechnego dobra.

Massachusetts X. Każda jednostka ma prawo do opieki społeczeństwa nad jej używaniem życia, swobody i własności zgodnie z istniejącymi prawami.

Massachusetts XI. Każdy członek społeczeństwa powinien mieć zapewnioną możliwość uciekania się do pomocy praw dla obrony przed zniewagami i krzywdami, które mogą być wyrządzone jego osobie, własności lub dobremu imieniu.

Północna Karolina XIII. Każdy człowiek, ograniczony w swej wolności, może odwołać się do pomocy prawa i prze-

ciwdziałać mu, jeśli jest niesprawiedliwie stosowane; tej pomocy nie wolno go pozbawić, ani z nią zwlekać.

Wirginja VII. Wszelka moc znoszenia lub wykonywania praw przez jakąkolwiek władzę bez zgody przedstawiciela narodu jest pogwałceniem jego praw i nie powinna mieć miejsca ¹⁾).

6. Prawo jest wyrazem woli powszechnej. Wszyscy obywatele mają prawo brać udział w tworzeniu go osobiście lub przez swych przedstawicieli. Powinno być jednakowe dla wszystkich, czy gdy roztacza opiekę, czy gdy karze. Wszyscy obywatele równi są wobec prawa, wszyscy mają jednakowy dostęp do

Maryland V. Prawo narodu do przyjmowania udziału w prawodawstwie jest najpewniejszym zabezpieczeniem wolności i podstawą wszelkiego wolnego rządu.

Massachusetts IX. Ma być zabezpieczoną wolność wyborów ²⁾); wszyscy członkowie tego społeczeństwa, posiadający kwalifikacje, ustanowione

¹⁾ Porówn. angielski bill of rights I.

²⁾ Bill of rights 8.

wszelkich godności, miejsc i urzędów publicznych, zależnie od zdolności i bez żadnej innej różnicy, prócz tej, jaką tkwi w ich zaletach i uzdolnieniach.

7. Żaden człowiek nie może być oskarżony, aresztowany ani uwięziony, prócz w wypadkach określonych przez prawo i z zachowaniem przepisanych przez nie form. Ci, którzy poduszczają, wydają, wykonywują lub każą wykonywać rozkazy samowolne, mają być ukarani; lecz każdy obywatel, wezwany lub aresztowany w imię prawa, powinien natychmiast usłuchać; opór czyni go winnym.

przez formę ich rządu, mają jednakowe prawo obierać urzędników i być obieranymi na urzędy publiczne.

New - Hampshire XII.
Mieszkańcy tego państwa nie mogą podlegać żadnym innym prawom prócz tych, na które bądź oni sami, bądź ich przedstawiciele wyrazili swą zgodę.

Massachusetts XII.
Nikt nie może być pociągany do odpowiedzialności za przestępstwa, lub karany za nie, dopóki te nie zostaną mu dowiedzione ściśle i całkowicie, dokładnie i formalnie; albo też być zmuszony do oskarżania samego siebie, lub świadczenia przeciwko sobie; każdy ma mieć prawo dostarczenia wszelkich dowodów na swoją korzyść, do konfrontacji ze świadkami i do wysłuchania

własnej jego obrony lub obrońcy z jego własnego wyboru. Nikt też nie może być aresztowany, uwięziony, pozbawiony własności lub wyzuty z niej, pozbawionym praw lub przywilejów, wyjęty z pod opieki praw, wygnany lub pozbawiony życia, wolności albo majątku, jak tylko za wyrokiem swoich sędziów lub praw krajowych ¹⁾).

Wirginja X. Wszelkie prawo, na mocy którego urzędnik lub upoważniony mógłby otrzymać rozkaz rewidowania podejrzanych mieszkań bez udowodnienia spełnionego faktu, lub aresztowania osoby czy <http://rcin.org.pl/ifis/> osób niewymienionych, lub których wina nie jest szczegółowo określona i

¹⁾ Magna Charta 39.

8. Prawo powinno ustanawiać kary tylko konieczne potrzebne, i nikt nie może być ukarany inaczej, jak na mocy prawa wydanego i ogłoszonego przed spełnieniem przewinienia i legalnie zastosowanego.

dowodnie stwierdzona, jest krzywdą i gwałtem i nie może być wydane.

New-Hampshire XVIII. Wszelkie kary mają być zastosowane względnie do natury przestępstwa ¹⁾,

Maryland XIV. Kar śmierci należy unikać, chyba że wymaga ich bezpieczeństwo państwa; odąd nigdy i w żadnym wypadku nie ma być wydawane prawo stosowania okrutnych i niezwykłych cierpień i kar ²⁾.

Maryland XV. Prawa wstecz obowiązujące, które karzą czyny popełnione przed ich wydaniem i jedynie przez nie uważane za przestępstwa, są uciążliwe, niesprawiedliwe i niezgodne z

¹⁾ Magna Charta 20.

²⁾ Angielski bill of rights

wolnością; odtąd żadne prawo nie może być wydane ex facto. Porówn. wyżej *Massachusetts XII*. Dalej

9. Ponieważ każdy człowiek uważany jest za niewinnego, dopóki nie został za winnego uznany, — zatem wszelka surowość, która w razie konieczności aresztowania nie byłaby potrzebna do ujęcia jego osoby, ma być ostro karcona.

Massachusetts XIV. Każda jednostka ma prawo być zabezpieczoną od nieuzasadnionej rewizji i aresztowania jej osoby, zajęcia jej domu, zabrania papierów i wszelkiego mienia.

Massachusetts XXVI. Żaden urzędnik ani instytucja prawna nie może wymagać szczególnych rękojmi ani zapewnień, na kładąc nadmiernych grzywien ¹⁾.

10. Nikt nie może być niepokoiony z powodu swych przekonań, nawet religijnych, byleby ich objawianie nie zakłócało porządku publicznego prawem ustanowionego.

New - Hampshire V. Każdy ma przyrodzone i nietykalne prawo chwaleń Boga zgodnie z nakazem własnego sumienia i rozumu; nikt nie może być urażonym, nie-

¹⁾ Angielski bill of rights 10.

pokojonym lub ograniczonym na swej osobie, wolności lub majątku za chwalenie Boga w sposób i w czasie najbardziej odpowiadającym nakazom jego sumienia, czy wyznania, uczuć i przekonania, o ile nie zakłóca on spokoju publicznego, lub nie przeszkadza innym w wykonywaniu ich obrządków religijnych.

11. Swoboda dzielenia się myślami i przekonaniami jest jednym z najcenniejszych praw człowieka, każdy więc obywatel może mówić, pisać, drukować swobodnie z zastrzeżeniem odpowiedzialności za nadużycie tej wolności w wypadkach, prawem przewidzianych.

12. Dla zabezpieczenia praw człowieka i obywatela potrzebną jest władza publiczna. Władza ta więc jest ustanowioną

Wirginja XII. Wolność druku jest jedną z największych rękojmi wolności i ograniczona być może jedynie przez rządy despotyczne.

Pensylwanja XII. Ludzie mają prawo do swobody słowa, pisma i publicznego głoszenia swych uczuć.

Pensylwanja V. Rząd jest lub powinien być ustanowiony dla dobra ogółu, roztaczania opieki i zapewnienia bezpieczeństwa

dla korzyści wszystkich, a nie dla prywatnego użytku tych, komu jest powierzona.

13. Na utrzymanie władzy publicznej i na wydatki administracyjne koniecznym jest podatek powszechny, który powinien być rozłożony równo pomiędzy wszystkimi obywatelami w stosunku do ich środków.

14. Wszyscy obywatele mają prawo sami lub przez swych przedstawicieli sprawdzać konieczność podatku powszechnego, zgadzać się nań dobrowolnie, pilnować sposobu jego użycia, określać jego rodzaj, źródła,

stwa jednostek, narodu lub społeczeństwa, nie zaś dla zysków i korzyści pojedynczego człowieka, rodziny, czy grupy ludzi, którzy są jedynie częścią tego społeczeństwa.

Massachusetts X. Każda jednostka ma prawo do opieki społeczeństwa w korzystaniu z życia, wolności i własności zgodnie z istniejącymi prawami. Tem samym obowiązana jest do przyczyniania się do kosztów tej opieki, ofiarowywania usług osobistych, lub ich równoważnika w razie potrzeby.

Massachusetts XXII. Żadne zapomogi, ciężary, opłaty, podatki lub obowiązki nie mogą być ustanawiane, nakładane lub pobierane pod jakimkolwiek pozorem bez zgody narodu lub jego przedstawicieli w prawodaw-

sposób ściągania i czas trwania.

15. Społeczeństwo ma prawo domagać się od każdego urzędnika publicznego zdania sprawy z jego czynności.

16. Społeczeństwo, w którym nie jest zapewnionem zabezpieczenie praw, ani określonym udział władzy, nie posiada konstytucji.

stwie. Porówn. wyżej Wirginja II, dalej

Massachusetts V. Ponieważ wszelka władza tkwi w narodzie i z niego wypływa, wszyscy zatem urzędnicy i przedstawiciele państwowi, sprawujący władzę prawodawczą, wykonawczą, lub sądową, są zastępcami i pośrednikami narodu i są przed nim każdej chwili odpowiedzialni.

New - Hampshire III. Ludzie, łącząc się w społeczeństwo, zrzekają się niektórych swych przyrodzonych praw na rzecz ogółu, w celu zabezpieczenia sobie jego opieki; bez takiego odpowiednika zrzeczenie się nie miałyby wartości.

Massachusetts XXX. W rządzie tego społeczeństwa wydział prawodawczy nie może nigdy sprawować władzy wykonawczej i sądowej, lub

którejkolwiek z nich; wydział sędziowski nie może nigdy sprawować władzy prawodawczej i wykonawczej, lub którejkolwiek z nich; wydział wykonawczy nie może nigdy sprawować władzy prawodawczej i sędziowskiej, lub którejkolwiek z nich; a to w celu, by rządziły prawa nie zaś ludzie.

17. Ponieważ własność jest prawem nietykalnym i świętem, nikt nie może być jej pozbawiony, chyba że wymaga tego potrzeba publiczna, prawnie stwierdzona, i pod warunkiem sprawiedliwego uprzedniego odszkodowania.

Massachusetts X.
...żadna część własności prywatnej nie może być słusznie odjęta lub obrócona na cele publiczne bez zgody osobistej, lub przedstawicielstwa narodowego... Ilekroć zaś potrzeby publiczne wymagać będą obrócenia własności jakiej jednostki na użytek ogółu, powinna ona otrzymać odpowiednie wynagrodzenie.

Wermont II. Własność prywatna powinna być podporządkowana celom publicznym, o ile

wymaga tego potrzeba; a zatem, ilekroć własność prywatna użyta zostaje na cele publiczne, właściciel powinien otrzymać odpowiednie wynagrodzenie pieniężne.

VI.

Zestawienie deklaracji amerykańskiej z francuską wykazuje wspólną obu abstrakcyjność zasad, które wskutek tego rozmaicie mogą być tłumaczone, jak również patos w ich układzie. Francuzi przyswoili sobie nie tylko idee amerykańskie, lecz i formę z za oceanu. W porównaniu z amerykańską obfitością słów odznaczają się nawet Francuzi zwięzłością i dobitnością, leżącymi w charakterze ich języka. Najwięcej czysto francuskich dodatków — zbyteczne i nic nie mówiące definicje wolności ¹⁾ i praw — zawierają artykuły 4—6. Prócz tego tekst francuski w artykułach 4, 6 i 13 energicznie podkreśla równości wobec prawa; Amerykanie zaś, dla których ta zasada, dzięki ich stosunkom społecznym, rozumiała się sama przez się, potrącają o nią tylko okolicznościowo. W tych różnicach widnieje

¹⁾ To określenie sprowadza się ostatecznie do starej definicji Florentinusa L. 4 pr. D. de statu hom. 1,5: *Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.*

wpływ Umowy społecznej, która wszakże nie wniosła nic nowego, nic, coby było obcem zasadom amerykańskiem.

W ważnej jednak sprawie pozostaje deklaracja francuska daleko w tyle za amerykańską. W artykule 10 nieśmiało i ubocznie odważa się zaledwie dotknąć swobody przekonań religijnych. Przyczyny tego szukać należy w tem, że Zgromadzenie konstytucyjne liczyło się z uczuciami swych członków duchownych i masy ludowej. Nie wolność religijną, lecz tylko tolerancję ośmiela się głosić ¹⁾.

Deklaracja francuska nie jest, rozumie się, niewolniczem naśladownictwem amerykańskiej już choćby z tego powodu, że polityczne stosunki we Francji w r. 1789 były zupełnie inne, niż w Ameryce w roku 1776. Każdy naród, przyswajając sobie cudze prawa, przystosowuje zawsze cudze myśli do swych właściwości. Dzisiejszy parlament francuski jest pochodzenia angielskiego, różni się jednak od swego brytańskiego wzoru. Nie ulega jednak wątpliwości, że jak bez parlamentaryzmu angielskiego, nie byłoby parlamentaryzmu francuskiego, tak również bez amerykańskich bills

¹⁾ Porówn. *Aulard* str. 44 i d. Boutmy, dopatrując się na str. 432 w deklaracji francuskiej wielkiej filozoficznej swobody myśli francuskiej XVII stulecia w przeciwieństwie do ciasnoty amerykańskiej, daje tem dowód, że albo nie zna względów, jakie ta deklaracja zachowuje dla kościoła katolickiego, albo nie chce ich znać.

of rights nie byliby francuzi wydali swej deklaracji praw człowieka i obywatela.

W jednym, najważniejszym, punkcie zgadzają się zupełnie amerykanie i francuzi: w ustanowieniu ścisłych granic władzy państwowej. Prawne znaczenie obu dokumentów jest zupełnie jednakowe. Trwałą ogólną wartość posiada *prawne* ograniczenie sfery, której państwu przekraczać nie wolno. Wiemy dziś, że prawa wolności są natury nie pozytywnej, lecz negatywnej, że oparte są na żądaniu od państwa nie działalności, lecz jej zaniechania. Na tem jedynie zasadza się ich znaczenie praktyczne. Francuskie poszczególne prawa wolności pozostają wszakże w ścisłej zależności od amerykańskich. Francuzi nie zdobyli się na żaden oryginalny pomysł prawny, do wyszczególnień amerykańskich nie dodali żadnego odrębnego prawa wolności. Przeciwnie, brak w deklaracji francuskiej tak ważnego prawa o związkach i zebraniach, prawa wolności przesiedlania się, prawa petycji, które pojawiają się dopiero 3 września 1791 roku wśród naturalnych i obywatelskich praw przez konstytucję gwarantowanych.

Pozostałe prawa, dotyczące organizacji państwa, jednakowo wyrazili prawodawcy amerykański i francuski, mianowicie: udział w urabianiu woli państwowej, wszystkim przysługująca możność zajmowania urzędów, przyzwolenie narodu na podatki, prawo narodu pociągania wszystkich urzędników do odpowiedzialności. Ktoby temu zaprzeczał, niechaj dowiedzie, jaka nowa zasada prawna, któraby nie miała poprzedniczki już

w roku 1776 i bezpośrednio w latach następnych ujrzala światło dzienne w roku 1789.

Rezultat, osiągnięty z oceny znaczenia deklaracji francuskiej, nie jest dla historyka bez znaczenia. Stany amerykańskie ze swymi bills of rights rozwinęły się w dobrze urządzone rzeczypospolite, w których nigdy nie uskarżano się na szkodliwe konsekwencje ich zasad. Zamieszek, jakie nastąpiły we Francji po deklaracji praw człowieka, nie można przypisywać jej formułom samym przez się; okazało się tu raczej, jak niebezpiecznym może stać się zbyt skwapliwe przyswajanie sobie obcych instytucji. Amerykanie w roku 1776 budowali na podstawach, zdawna u nich istniejących, francuzi, przeciwnie, zburzyli wszystkie fundamenty swego ustroju państwowego. Co tam było częścią składową procesu konsolidowania, tu stało się źródłem dalszego niszczenia. Już wtedy rozumieli to ludzie przenikliwi, jak Lally Tollendal ¹⁾, a przedewszystkiem Mirabeau ²⁾.

Rozpatrywanie amerykańskich bills of rights nasuwa historykowi prawa pytanie: dlaczego właśnie amerykanie doszli do podobnych zasad prawodawczych? Obserwatorowi powierzchownemu łatwa wydaje się odpowiedź: Już sama nazwa wskazuje na źródła angielskie. Niewątpliwymi poprzednikami wirginijskiego bill of rights wydają się bill of right z roku 1689, prawo habeas corpus z roku 1679, petition

¹⁾ Arch: parl. VIII, s. 222.

²⁾ Arch: parl. VIII. s. 438 i 453.

of right z roku 1627 i wreszcie Magna Charta libertatum.

Niewątpliwie znaczny udział w deklaracjach praw od roku 1776 przypisać należy pamięci na te słynne prawa angielskie, uważane przez amerykańan za część składową ich prawa krajowego. Niektóre zasady z Magna Charta i angielskiego bill of rights zostały wprost wcielone do amerykańskiego rejestru praw.

Mimo to głęboka przepaść dzieli deklaracje amerykańskie od wyżej wymienionych ustaw angielskich. Historyk rewolucji amerykańskiej mówi o deklaracji wirginijskiej, że w imię odwiecznych praw bytu ludzkiego protestowała przeciwko wszelkiej tyranji: „Angielska petycja praw roku 1688 była historyczną i retrospektywną, deklaracja wirginijska, przeciwnie, wyszła bezpośrednio z łona przyrody i głosiła zasady przewodnie dla wszystkich ludów czasów przyszłych“ ¹⁾.

Kodeksy angielskie, ustanawiające prawa poddanych, są to bez wyjątku wynikiem z pewnych danych przyczyn potwierdzenia lub interpretacji prawa istniejącego. Nawet Magna Charta nie zawiera nowych praw, co już stwierdził na początku XVII wieku Sir Edward Coke, wielki znawca prawa angielskiego ²⁾.

¹⁾ „The english petition of right in 1688 was historic and retrospective; the Virginia declaration came directly out of the heart of nature and announced governing principles for all peoples in all future times“. *Bancroft* VII, s. 243.

²⁾ Porówn: *Blackstone*. Commentaries on the laws of England I, 1, s. 127 (ed. Kerr London 1887, I st. 115).

Ustawy angielskie dalekie są od uznania ogólnych praw ludzkich, nie posiadają mocy ani zamiaru ograniczenia czynników prawodawczych i tworzenia zasad przyszłego prawodawstwa. Według kodeksu angielskiego parlament jest wszechmocny, a prawa przezeń wydane czy zatwierdzone posiadają jednakową wartość.

Deklaracje amerykańskie, odwrotnie, zawierają przepisy, które stoją ponad zwykłym prawodawcą. Zarówno w Unji, jak w oddzielnych stanach dla prawodawstwa zwykłego i konstytucyjnego istnieją różne organy, a sędzia czuwa nad zachowaniem granic konstytucji za pomocą normalnej władzy prawodawczej. Musi on odrzucić ustawę, naruszającą, zdaniem jego, prawa zasadnicze. Z tego powodu dziś jeszcze deklaracje praw uważają Amerykanie za praktyczną obronę mniejszości ¹⁾. Wyróżnia je to także od „gwarantowanych praw” europejskich. Deklaracje amerykańskie nie tylko formalnie są ustawami wyższego rodzaju, są one wytworem wznioślejszego prawodawcy. Konstytucje europejskie posiadają wprawdzie formy utrudniające zmianę ich zasad, ale prawie wszędzie sam prawodawca decyduje o ich zmianie. Kontrola sądowa nad zachowaniem tych form nie istnieje nawet w Szwajcarii, mimo że tam, podobnie jak w Stanach Zjedno-

¹⁾ Porówn: *Cooley*, *Constitutional limitations*. 6 te wyd. Boston 1890, ch. VII. Nawet jeśli jakiś stan włączył do swej konstytucji zasady zawarte w *bill of rights*, że tylko „by the law of the land” można pozbawić kogoś własności; prawo naruszające tę zasadę byłoby bez znaczenia dzięki zasadniczo ograniczonej kompetencji prawodawstwa, s. 208.

czonych, prawa konstytucyjne pochodzą od innych organów, niż zwyczajne.

Amerykańskie bills of rights pragną nietylko ustanowić zasady ustroju państwowego, lecz przede wszystkim wyznaczyć linię graniczną między państwem, a jednostką. Zgodnie z nimi jednostka staje się subjektem prawniczym nie przez państwo dopiero, lecz jest nim przez swą naturę, posiada prawa nieodłączne, nie-tykalne. Ustawy angielskie nic o tem nie wiedzą. Uznają one nie prawa odwieczne, przyrodzone, lecz prawa po ojcach dziedziczone, „stare, niewątpliwe prawa narodu angielskiego“.

W tym punkcie najwybitniej ujawnia się angielski pogląd na prawa poddanych. Przeglądając uważnie bill of rights, widzimy, że niewiele się tam mówi o prawach indywidualnych. Że prawa nie mogą być zawieszane, nikt od nich uwolniony, że sądy wyjątkowe nie mogą być ustanawiane, okrutne kary wymierzane, że przysięgli mają być według przepisów mianowani, że podatki nie mogą być bezprawnie nakładane, że stałego wojska nie wolno utrzymywać bez zgody parlamentu, że wybory do parlamentu są wolne, że parlament ma być często zwoływany — to wszystko nie są prawa jednostki, lecz obowiązki rządu. Z trzy-nastu punktów bill of rights dwa tylko zawierają postanowienia, wyrażone w formie upoważnień dla poddanych ¹⁾, a jeden zmierza do swobody słowa człon-

¹⁾ Prawo wystosowywania petycji do króla (№ 5) i prawo poddanych protestanckich noszenia broni stosownie do ich stanu.

ków parlamentu. Jeśli niemniej wszystkie klauzule bill of rights nazwane są w nim samym prawami i swobodami ludu angielskiego ¹⁾, to opiera się to na poglądzie, że prawne ograniczenie korony jest zarazem prawem narodu.

Pogląd ten wyrósł bezpośrednio ze średniowiecznego pojęcia państwa germańskiego. Podczas gdy państwo starożytne w początkach swej historii przedstawia się nam jako *πίλις* lub *civitas*, jako zamknięta w sobie gmina obywatelska, to monarchiczne państwo germańskie jest od samego początku ukształtowane dualistycznie: księżę i lud nie tworzą jedności wewnętrznej, lecz stoją wobec siebie, jako istoty samodzielne. Stąd według pojęć ówczesnych państwo jest istotnie stosunkiem umowy między tymi dwoma elementami. Romańsko-Kanoniczna nauka prawa, pozostająca pod wpływem tradycji starożytnych, już od XI wieku stara się zjednoczyć w teorji oba te elementy. W tym celu chce na podstawie umowy raz pozbawić lud jego praw na rzecz księcia, pojmując w ten sposób państwo jako rząd, to znów, uważając księcia za mandatarjusza ludu, identyfikuje lud z państwem. Lecz rozpowszechnione poglądy prawno-polityczne, zwłaszcza od czasu powstania ustroju stanowego, widzą w państwie istotnie stosunek dwustronnej umowy między księciem i narodem.

Treścią tej umowy są postanowienia prawne. Na

¹⁾ „And they do claim, demand, and insist upon all and singular the premises, as their undoubted rights and liberties“.

nich opiera się prawo księcia żądania posłuszeństwa ustawom, prawo ludu strzeżenia granic tych ustaw. Lud ma prawo wymagać od księcia, aby trzymał się ustawy. W ten sposób wszystkie ustawy stanowią subiektywne prawo narodu, pod którym w sposób niejasny rozumie się zarówno jednostki, jak ogół—singuli et universi ¹⁾. Z tego punktu widzenia jest prawem ludu to, że parlament ma być często zwoływany, że sędziom nie wolno wyznaczać okrutnych kar i jak tam jeszcze mogą brzmieć przepisy najwcześniejszych angielskich patentów swobód.

Przez całą dawniejszą historję angielską przewija się pojęcie kodeksu, jako normy dwustronnej, obowiązującej obie części państwa. Prawo, wydane przez ustawę, przekazuje się z pokolenia na pokolenie, staje się dziedzicznym, od urodzenia przynależnem człowiekowi narodu. Za Henryka VI mówią o ustawie: *La ley est le plus haute inheritance que le roy ad; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés, et si la ley ne fuit, nul roy et nul inheritance sera* ²⁾. A w *pétition of right* parlament powołuje się na to

¹⁾ Stare patenty angielskie swobód przedstawiają jako przedmioty „*jura et libertates*“ raz „*homines in regno nostro*“ to znów samo „*regnum*“. *Pétition of right* mówi o „*rights and liberties*“ poddanych, ale określa je także jako „*the laws and free customs of this realm*“.

²⁾ *Year Books XIX, Gneist Englische Verfassungsgeschichte* s. 450.

że przez prawo poddani odziedziczyli wolność ¹⁾, jak wyraża się act of settlement, prawa są „birthright“, to jest prawo przez urodzenie nabyte, po ojcach odziedziczone ²⁾).

Dlatego w ustawach angielskich XVII wieku znajdujemy tylko stare „prawa i swobody“, a parlament stale żąda tylko potwierdzenia „laws and statutes of this realm“, t. j. wzmocnienia istniejącego stosunku między królem a narodem. We wszystkich tych dokumentach niema mowy o tworzeniu nowych praw. Dlatego brak w nich wszelkiej wskazówki co do ważnych praw zasadniczych wolności religijnej, prawa zgromadzeń, wolności druku, swobody przesiedlania się. Po dziś dzień angielska nauka prawa nie zna podobnych praw; podług niej tego rodzaju swobodę indywidualną zapewnia raczej ogólna zasada prawna, na mocy której tylko wolno ograniczać w jakikolwiek sposób jednostkę ³⁾).

¹⁾ „by which the statutes before-mentioned, and other the good laws and statutes of this realm, your subjects have inherited this freedom“. *Gardiner*, The constitutional documents of the Puritan revolution, 1889 s. 1–2.

²⁾ „And whereas the laws of England are the birthright of the people thereof“. Act of settlement IV., *Stubbs*, Select charters 7-e wyd. 1890 s. 531. Birthright—right by birth, the rights privileges or possessions to which one is entitled by birth; inheritance, patrimony (Specifically used of the special right of the first born). *Murray*, A new English dictionary on historical principles. s. h. v. O. „birthrights“ porówn. także *Firth*, przedmowa do Clarke Papers I. 1891, s. LX, LXI.

³⁾ Porówn: pouczające doświadczenia *Dacey'a*, Introduction to the study of the law of the Constitution 3 wyd. 1889 s. 171 i d.

Zgodnie z dzisiejszym poglądem angielskim prawa wolności zasadzają się poprostu na panowaniu ustawy: są one prawem obiektywnym, nie zaś subiektywnym ¹⁾. Teorja, że prawa wolności są tylko obowiązkami rządu, wypowiedziana w Niemczech przez Gerbera i broniona przez Labanda i innych, w Anglii, niezależnie od niemieckich zasad, wynikła wprost z istniejących stosunków wówczas, gdy straciła znaczenie konstrukcja subiektywnego prawa publicznego, oparta na Locke'a i Blackstone'a teorji prawa naturalnego.

Konstrukcja ta nawet jeszcze u Locke'a pozostaje w ścisłym związku ze staroangielskimi poglądami. Gdy Locke własność, zawierającą życie i wolność, uważa nawet za najpierwotniejsze prawo jednostki, a państwo za związek utworzony dla obrony tego prawa, odtąd z przyrodzonego w obywatelskie przekształconego, to jednakże członkom państwa nie przyznaje on ściśle odgraniczonych praw zasadniczych, lecz określa raczej władzy prawodawczej bezwzględne szranki, z celów państwa wypływające ²⁾. Po bliższem rozpatrzeniu widzimy, że szrankami temi nie jest nic innego, jak najważniejsze zasady bill of rights, który zo-

¹⁾ *Dicey* s. 184 i d., 193 i d., 223 i d. i t. d. O prawach wolności traktuje w rozdziale „the rule of law”. Według niego wolność osobista jest w Anglii poprostu korelatem ograniczenia jednostki tylko przez kodeks dopuszczalnego.

²⁾ O tem traktuje rozdział of the extent of the Legislative Power, On civil government XI.

stał wprowadzony w życie na rok przed zjawieniem się „two treatises on government“¹⁾.

Dopiero Blackstone w anonimowym dziele²⁾, zawierającym główne zarysy jego słynnych Komentarzy (1765) na podstawie teorii Locke'a i bill of rights, buduje swą teorię absolutnych praw osobistych, wynikających ze subiektywnych praw jednostki. Bezpieczeństwo, wolność i własność są to absolutne prawa każdego Anglika, które wszakże w istocie nie są niczym innym, jeno wolnością przyrodzoną, pozostałą jednostce po potrąceniu ograniczeń prawnych na rzecz ogółu³⁾. Zabezpieczeniem tych praw znowu są ustawy: zupełnie na sposób bill of rights za prawa Anglików, mianowicie za podrzędne prawa pomocnicze ku ochronie owych trzech praw głównych, uważane jest całe urządzenie parlamentarne, ograniczenie prerogatyw królewskich obok opieki prawnej, prawa petycji i prawa noszenia broni⁴⁾. I dla Blackstone'a także, mimo jego poglądów, na teorii prawa naturalnego opartych, jednostką uprawnioną nie jest człowiek poprostu, lecz poddany angielski⁵⁾.

¹⁾ Porówn: On civil government XI, § 142.

²⁾ An Analysis of the Laws of England, Oxford 1754. Drugie wydanie 1757 porówn: rozd. IV, s. 78.

³⁾ Political liberty is no other than natural liberty so far restrained by human laws (and no farther) as is necessary and expedient for the general advantage of the public. Commentaries p. 125 (113).

⁴⁾ Commentaries s. 141 i d. (127 i d.).

⁵⁾ Porówn: Commentaries s. 127 (114), 144 (130).

Deklaracje amerykańskie natomiast poczynają od zdania, że wszyscy ludzie rodzą się jednakowo wolnymi, i mówią o prawach, przysługujących „every individual“, „all mankind“, lub „every member of society“. Zawierają znacznie większą liczbę praw, niż deklaracje angielskie i prawa te uważają za wrodzone i nieodłączne. Skąd wzięło się to wyobrażenie w ustawach amerykańskich?

Nie z prawa angielskiego. Najprostszym byłoby wyprowadzić z ówczesnych pojęć o prawie naturalnym, tylko że teorie prawa naturalnego istniały już od czasów helleńskich, a nie doprowadziły nigdzie do sformułowania praw zasadniczych. Teoria prawa naturalnego konstatowała przez długi czas przeciwieństwo między prawem naturalnym a pozytywnym, nie żądając bynajmniej urzeczywistnienia pierwszego zapomocą drugiego. W Digestach znajduje się ustęp Ulpjanusa, głoszący, że podług prawa natury wszyscy ludzie są równi, niewolnictwo zaś uważający za dzieło prawa cywilnego ¹⁾. Te i tym podobne teorie zlagodziły wprowadzić prawo o niewolnictwie ²⁾, mimo jednak wszelkich żądań teoretycznych rzymianie dalekimi byli od zniesienia niewolnictwa.

Naturalną wolność człowieka jeszcze w ciągu XVIII

¹⁾ L. 32 D. de R. J. Porówn: L. 1 D. de iust. et. iure 1,1. Florentinus L. 4 § 1 D. de statu hom. 1, 5 uważa niewolnictwo za powstałe „contra naturam“.

²⁾ Porówn: *Overbeck*, Studien zur Geschichte der alten Kirche s. 169 i d.

wieku wielu pisarzy usiłowało połączyć z prawnym brakiem wolności. Nawet Locke, dla którego wolność stanowi istotę człowieka, sankcjonował w swej konstytucji dla Północnej Karoliny niewolnictwo i poddaństwo. Przyznać trzeba, że przy układaniu jej nie pozostawiono mu swobody ¹⁾).

Literatura sama przez się nie może być nigdy produkcyjną, o ile nie znajduje gruntu przygotowanego przez stosunki historyczne i społeczne. Znajomość literackiego pochodzenia jakiejś idei nie wystarcza bynajmniej dla poznania zarazem historii, jej znaczenia praktycznego. Historia polityki jest dziś o wiele za dużo historją literatury, a o wiele za mało historją instytucji. Liczba nowych idei politycznych jest bardzo niewielka, większość ich, w zarodku przynajmniej, znana już była starożytnej nauce o państwie. Instytucje podlegają ciągłym zmianom, należy odróżniać wszędzie ich odrębny rozwój historyczny.

VII.

Zasada demokratyczna, na której oparty jest ustrój kościoła reformowanego, została po raz pierwszy konsekwentnie przeprowadzona w końcu XVI wieku przez Roberta Browne'a i jego zwolenników. Uczyli oni, że kościół, równoznaczny z gminą, jest zgromadzeniem wiernych, którzy, zawarłszy przymierze z Bo-

¹⁾ Fechtner, John Locke 1898, s. 54.

giem, oddali się pod władzę Chrystusa. Za miarodajną uważali tylko wolę każdorazową, wolę ogółu t. j. większości ¹⁾). Prześladowany w Anglii, przekształca się brownizm na gruncie holenderskim za sprawą Johna Robinsona w kongregacjonalizm, najdawniejszą postać independentyzmu. Zasadami kongregacjonalizmu są: przedewszystkiem zupełne odłączenie kościoła od państwa, a następnie autonomia każdej gminy, czyli, jak wyraża się petycja przedstawiona Jakóbowi 1 r. 1616,— w gminie samej spoczywające prawo do duchownego samorządu i przez nią samą wykonywane za wolną i powszechną zgodą ludu niezależnie i bezpośrednio wobec Chrystusa ²⁾). Ten najwyższy indywidualizm w sferze religijnej doprowadził w praktyce do niesłychanie ważnych wyników. Jego zasady doprowadziły do żądania i uznania zupełnej, nieograniczonej wolności sumienia, a następnie do przekonania, że ta wolność jest prawem, której żadna moc ziemska ani udzielić, ani uszczuplić nie może.

Independentyzm nie zatrzymuje się na sferze duchowej, lecz, zmuszony logiką konieczności, przenosi swe teorie zasadnicze i do sfery politycznej. Nietylko kościół, lecz i państwo i każdy wogóle związek polityczny uważa za rezultat umowy, zawartej przez jego

¹⁾ Weingarten, Die Revolutionskirchen Englands s. 21.

²⁾ „of spiritual administration and government in itself and over itself by the common and free consent of the people, independently and immediately under Christ“. *Weingarten*, s. 25.

członków, pierwotnie zwierzchniczych ¹⁾). Wprawdzie umowa ta zostaje zawartą na skutek przykazania boskiego, pozostaje jednak na zawsze główną prawną podstawą społeczeństwa. Zawartą zostaje na mocy pierwotnego prawa jednostki, a celem jej jest nie tylko zapewnienie bezpieczeństwa i dobrobytu, lecz przede wszystkim przyznanie i ochranianie wrodzonego, nieodłącznego prawa sumienia. Umowę tę zawiera cały naród, wyraźnie każdy oddzielny człowiek, gdyż tylko taka umowa może zobowiązać każdego do szanowania władzy, przez niego samego ustanowionej i prawa przez niego samego wydanego.

Tych idei religijno-politycznych reformacja nie stworzyła, ślady ich napotykamy nadługo wstecz. Nowem i odrębnem było tylko praktyczne ich zastosowanie. Po raz pierwszy w historii podobne umowy

¹⁾ Związek między teorią umowy prawnej purytan — independentów, a zasadą purytańską kościelnych covenants—podkreślił *Borgeaud* s. 9; *Weingarten* s. 288 trafnie mówi o independentach: „Prawo każdej oddzielnej gminy religijnej do samodzielnego, swobodnego decydowania i kierowania swymi sprawami stało się podstawą teorii zwierzchnictwa ludu, którą wprowadziły one do politycznej samowiedzy obecnych czasów“. Porówn. o tem samem *Gardiner*, *Constitutional Documents of the Puritan Revolution*, Oxford 1889 s. 54 i d.; *Walker*, *A history of the Congregational churches in the United States*, New York 1894, s. 25,66 i d., znakomite dzieło Rieker'a, *Grundsätze reformierter Kirchenverfassung* 1899 s. 73 id. O związku między ideą oddzielenia kościoła od państwa a teorjami reformatorów w Anglii porówn: także *E. Tröltzsch*, *Realencyklopädie für prot. Theologie und Kirche*, 3 wyd. s. v. Moralisten, s. 445 i d.

społeczne, jako podpory ustroju państwowego, są nie tylko żądane, lecz zawierane w rzeczywistości. To, co dotychczas drzemало w zapyłonych księgach uczonych, staje się potężnym ruchem, o życiu stanowiącym. Ludzie ówcześni wierzą, że państwo opiera się na umowie i wiarę swą natychmiast w czyn wprowadzają. Nauka prawa państwowego posiadała dotąd niedostateczną znajomość tych zjawisk, które często podawała, jako przykłady możliwości urządzenia państwa za pomocą umowy, nie przypuszczając, że te umowy były tylko realizacją teorii abstrakcyjnej.

W owym czasie także po raz pierwszy dobitnie i energicznie na gruncie teorii religijnych podkreślonym zostaje pierwotne prawo jednostki wogóle. Wolność i własność należy się prawem natury wszystkim potomkom Adama. W państwach independentskich „natural rights“ wyraźnie są zaznaczone, jako takie. Jedną z głównych zasad sekciarzy brzmi: „Wszyscy jesteśmy obdarzeni naturalnem prawem wrodzonym do wolności i własności ¹⁾).

28 października 1647 roku na zebraniu rady wojennej wojska Cromwella przedłożony został „agree-

¹⁾ For by naturall birth all men are equally and alike born to like propriety, liberty, and freedom; and as we are delivered of God by the hand of nature into this world, every one with a naturall innate freedom, and propriety, even so are we to live, every one equally and alikue to enjoy his birthright and propriety“. The Clarke Papers ed. by C. H. Firth I, Preface. s. LXII (ze sprawozdania Thomasa Edwardsa w jego Gangraena).

ment of the people“¹⁾, projekt nowej konstytucji dla Anglii, wypracowany przez Levellers'a, a który później, znacznie zmieniony i rozszerzony²⁾, został wręczony parlamentowi z prośbą podania go do podpisu całemu narodowi angielskiemu³⁾. Szczegółowy ten dokument, podobnie jak to później uczynili amerykańcy, ogranicza władzę parlamentu i wylicza szereg punktów, które nie powinny podlegać władzy prawodawczej przyszłej reprezentacji narodowej. Najpierw wymienione są sprawy religii, które mają być poruczone wyłącznie nakazowi sumienia⁴⁾. Zaliczone są one do praw wrodzonych „native rights“, których naród gotów jest bronić z całej siły przeciwko wszelkim zamachom⁵⁾. Tu po raz pierwszy i ostatni w Anglii projekt prawny mówi o wrodzonym prawie do wolności religijnej. Jest

¹⁾ Po raz pierwszy przedrukowany w *Gardiner'a*, *History of the great civil war III*, London 1891, p. 607–609. W pierwotnej formie część agreement znajduje się u *Fostera*, *Commentaries on the Constitution of the United States I*, 1896 s. 49 id. O powstaniu tego ważnego i ciekawego dokumentu porówn. *The Clarke Papers I*, dalej *Gardiner*, *History III*, s. 219 id., *Bernstein*, *Geschichte des Sozialismus in Einzeldarstellungen I*³, s. 60 i d., 533 i d., *Foster*, l. c. s. 46, *W. Rottschild*, *Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der engl. Revolution 1903*, s. 92 i d.

²⁾ Pełny tekst u *Gardiner'a*. *Constitutional documents of the Puritan revolution*. Oxford 1889 s. 270–282.

³⁾ *Gardiner*. *History III* s. 568.

⁴⁾ „That matters of religion and the ways of God's worship are not at all entrusted by us to any human power“. *Gardiner*, *History*, s. 608.

⁵⁾ Porówn. tekst u *Gardiner'a*. *History* s. 609.

ona dziś uznaną w Anglii przez faktyczny stan rzeczy, ale nie mocą jakiejś wyraźnie sformułowanej zasady ¹⁾).

Inaczej rozwinęły się stosunki religijne w północno-amerykańskich kolonjach angielskich.

Słynną jest na pokładzie okrętu „Maiblume“ 11 listopada roku 1620 zawarta umowa przed założeniem New-Plymouthu przez prześladowanych i wygnanych pielgrzymów, kongregacjonalistów. Czterdziestu jeden ludzi podpisało akt, w którym, oświadczając, że chcą założyć kolonję dla chwały Bożej, dla szerzenia wiary chrześcijańskiej i na cześć króla i ojczyzny. Przyrzekają sobie wzajemnie połączyć się w ciało polityczne i obywatelskie, a dla utrzymania porządku i osiągnięcia wytkniętych celów wydadzą prawa, naznaczą urzędników i ich władzy ulegać będą ²⁾).

Dokument ten rozpoczyna szereg „umów osadniczych“, które angielscy koloniści, stosownie do swych zasad religijnych i politycznych, uważali za potrzebne zawierać przy zakładaniu nowej kolonji. Rozejrzyjmy się tu w nich tylko, o ile mają związek z wolnością religijną.

¹⁾ Porówn. *Dacey*, s. 229, 230, gdzie przytoczono wiele praw, ograniczających swobodę wyrażania przekonań religijnych, a które wprawdzie są zniesione, lecz nie formalnie.

²⁾ Całkowity tekst u *Poore'a* I. s. 931. Z całego dokumentu widocznem jest, że nie było zamiarem kolonistów utworzenie państwa niezależnego, gdyż mówią o sobie, jako o „subjects of our dread Sovereign Lord King James“.

W r. 1629 w Massachusettsie założyli purytanie drugą kolonję — Salem. Niepomni na prześladowania, jakie sami w ojczyźnie cierpieli, nietolerancyjnie odnosili się do tych, którzy nie podzielali ich zapatrywań religijnych. W r. 1631 wylądował w Massachusettsie młody independent, Roger Williams, którego wkrótce gmina Salem wybrała na swego pasterza duchownego. Głosił on zupełny rozdział między kościołem a państwem i żądał bezwzględnej wolności religijnej nie tylko dla chrześcijan, lecz i dla żydów, mahometan i pogan, którym należą się prawa obywatelskie i polityczne narówni z wiernymi; sumienie jest wyłączną własnością jednostki, nie państwa ¹⁾. Wygnany, opuścił Williams Salem i z kilku wiernymi w 1636 r. na terytorjum państwa indyjskiego plemienia Narraganset założył miasto Providence, które miało dawać schronienie wszystkim, za religijne przekonania prześladowanym.

W umowie założycielskiej przyrzekają secesjonistom posłuszeństwo prawom, przez większość ustanowionym, lecz „only in civil things“ — religija nie jest przed-

¹⁾ O Williamsie porówn. *Weingarten* s. 36 i d., *Bancroft* I, s. 276 i d., *Masson*, The life of John Milton II, s. 560 i d. Z najnowszej literatury *Gooch*, English democratic ideas in the seventeenth century, Cambridge 1898, s. 83 i d.; *Merriam*, A history of American political Theories, New-York 1903, s. 7 i d. Te dwa dzieła dobitnie wykazują różnicę między Williamsem, a teokratycznie nastrojonym *Johnem Cottonem*. Pochód independentyzmu ku bezwarunkowej swobodzie wiary wyczerpująco przedstawił *Weingarten* s. 110 i d.

miotem prawodawstwa¹⁾. Tu więc po raz pierwszy i to przez człowieka gorącej wiary uznaną została bez graniczna swoboda przekonań religijnych.

Dziewiętnastu osadników z Prowidencji założyło w 1638 r. Aquedneck, drugą kolonję w dzisiejszym Rhode-Island, – również po zawarciu godnej uwagi umowy²⁾.

Ci nawet, którzy nie posuwali się tak daleko, jak Roger Williams, w uznawaniu swobody sumienia, opanowani byli przez myśl o konieczności umowy społecznej przy zakładaniu nowej kolonji. W prawach zasadniczych (fundamental orders) dla Connecticutu, założonego przez purytan, którzy również wywędrowali z Massachusettsu, oświadczają osadnicy 1638, że, idąc za głosem Boga, jednoczą się w ciało polityczne, aby zachowywać swobodę głoszenia ewangelji i karność kościelną i aby rządzić się prawami w sprawach obywatelskich³⁾. Jakkolwiek sami mało skłonni do tolerancji, purytanie, stając w przeciwieństwie do stosunków kościelnych kraju macierzystego, wychodzili z za-

1) *Samuel Greene Arnold*, History of the State of Rhode Island I, New-York 1859 s. 103.

2) „We whose names are underwritten do here solemnly in the presence of Jehovah, incorporate ourselves into a Bodie Politick, and as he shall help, will submit our persons, lives and estates unto our Lord Jesus Christ, the King of Kings and Lord of Lords, and to all those perfect and absolute laws of his given us in his holy word of truth, to be guided and judged hereby. - Exod XXIV, 3, 4; 2 Chron. XI, 3; 2 Kings XI, 17” *Arnold* s. 124.

3) Fundamental ordres of Connecticut, *Poore* I, s. 249.

sady, że zadaniem ich państwa jest przede wszystkim wprowadzenie w życie swobody religijnej, mając naturalnie na celu wolność własnych przekonań religijnych.

Warunki historyczne w Nowym Świecie umocniły jeszcze tak doniosłą dla rozwoju amerykańskich poglądów na swobodę osobistą zasadę, że rząd i państwo opierają się na umowie. Garść ludzi, rozrzucona po szerokich przestrzeniach, zakłada nowe społeczeństwa, kulturalne swe dzieło rozpoczyna w samotności w puszczech prastarych¹⁾. Ludzie ci wierzą w możliwość życia po za państwem, w stanie natury, a gdy opuszczają społeczeństwo, czynią to dobrowolnie, nie pod przymusem jakiejś ziemskiej potęgi. Z powodu małej ich ilości niepotrzebne jest początkowo żadne przedstawicielstwo, postanowienia bywają powzięte na zebraniu gmin, „town meetings“, przez wszystkich członków danego społeczeństwa. Z istniejących warunków wyrasta w sposób naturalny forma bezpośredniej demokracji i utwierdza się w ten sposób, wbrew poglądom staro-angielskim, przekonanie o zwierzchnictwie ludu, jako podstawie prawodawstwa i rządu. Poglądy polityczne, które natchnęły później mężów 1776 r., pokoleniu o takich początkach spo-

¹⁾ Ogólna liczba przybyszów do Nowej Anglii wynosiła w r. 1640 najwyżej 22,000. Z tego przypada na New-Plymouth 3000, na Connecticut mniej niż 2,000 dusz, porówn.: *Masson*, s. 548 – 550.

łecznych wydają się oczewistymi same przez się „self-evident“, jak mówi deklaracja niezawisłości.

Wrodzone pierwotne prawo do wolności religijnej, które tak energicznie wywalczał Roger Williams, jeszcze w ciągu 17 wieku zostaje oficjalnie prawnie uznane najpierw w księdze praw dla Rhode-Island z r. 1647, a następnie w karcie ofiarowanej przez Karola II 1663 r. kolonjom Rhode-Island i Providence Plantations ¹⁾.

Spełniając prośby kolonistów, rozkazano tym aktem w sposób wieczyście pamiętny, aby we wspomnianych kolonjach w przyszłości nikt z powodu różnicy poglądów na sprawy religijne nie był prześladowany lub oskarżony, aby wszystkim pozostawiano zawsze zupełną swobodę sumienia, o ile zachowują się spokojnie i nie nadużywają tej swobody ku rozwiązłości i znieważaniu lub obrażaniu innych i przeszkadzaniu im ²⁾. Kolonjom więc zezwalano na to, co w kraju

¹⁾ Z powodu wielkiego oddalenia kolonji od kraju macierzystego wspomniana swoboda, tak niezgodna z ówczesnymi stosunkami angielskimi, nie wydawała się niebezpieczną. Prócz tego Karol II, niechętny purytanom, starał się o ile możności wspierać kolonje, które odłączyły się od Massachusettsu.

²⁾ „—our royall will and pleasure is, that noe person within the sayd colonye, at any time hereafter, shall be any wise molested, punished, disquieted, or called in question, for any differences in opinione in matters of religion, and doe not actually disturb the civill peace of our sayd colony; but that all and every eperson and persons may, from tyme to tyme, and at all tymes hereafter, freeely and fullye have and enjoye his and their owne judgments and consciences, in matters of religions concernments, throughout the

macierzystym było wówczas najusilniej zwalczane. W Europie podobne zasady znajdujemy dopiero za czasów Fryderyka Wielkiego w Prusach. W innych kolonjach także zaczynało uznawać zasadę wolności religijnej w szerszym lub ciaśniejszym zakresie. Katolicki Maryland 1649 zezwala każdemu wyznawcy Jezusa Chrystusa na swobodę praktyk religijnych ¹⁾.

I dziwna, tak mało zgodna z zasadami two treaties on government, konstytucja dla Północnej Karoliny z polecenia Shaftesbury'a i innych, opracowana przez Locke'a i zaprowadzona w 1669 r., nie przyznaje wprawdzie równouprawnienia, jednakże opiera się na tolerancji względem dyssydentów, żydów i pogan ²⁾.

Każdym siedmiu osobom, wyznającym jakąś religię, dozwala się stworzyć kościół lub stowarzyszenie religijne ³⁾. Wszelki przymus w rzeczach wiary jest wykluczony, tylko każdy mieszkaniec musi w siedm-nastym roku życia oświadczyć, do jakiego związku na-

tract of lande hereafter mentioned; they behaving themselves peaceable and quietlie, and not useing this libertie to licentiousnesse and profanenesse, nor to the civill injurye or outward disturbance of others; any law, statute or clause, therein contayned or to be contayned, usage or custome of this realme, to the contrary hereof, in any wise, notwithstanding". *Poore* II, s. 1596.

¹⁾ *Bancroft* I, s. 193, *E. Lloyd Harris*, Church and State in the Maryland Colony. Rozprawa inauguracyjna. Heidelberg 1894, s. 26 i d.

²⁾ Kartą z 1665 r. przyznaną została Karolinie tolerancja religijna, *Poore* II, s. 1397. Sam *Locke* chciał zapewnić zupełną wolność religijną, porówn.: *Laboulaye* I, s. 397.

³⁾ Art. 97, *Poore* II, s. 1406 - 1407.

leży i zapisać się do jakiegoś kościoła, inaczej zostaje pozbawiony opieki prawa¹⁾. Surowo wzbronione jest wyrządzanie obrazy jakiemuś stowarzyszeniu religijnemu²⁾. Nie o zasadę wolności politycznej, lecz o utworzenie drogi dla wolności religijnej chodziło Locke'owi. Mimo, że w traktacie on civil government niema zupełnie mowy o prawie sumienia, którego tak energicznie bronił Locke w swej słynnej pracy o tolerancji, prawo to, jak widzimy z konstytucji Północnej Karoliny, zajmuje w jego poglądach praktycznych pierwsze miejsce. Wolność sumienia jest prawem najświętszem, wszystkie inne prawa przewyższającym. Filozof, który wolność uważał za nieodłączny przyrodzony dar człowieka, przyzwala wprawdzie na wprowadzenie poddaństwa i niewolnictwa w urządzanych przez siebie państwach, z wielką jednak energją przeprowadza tolerancję religijną w nowem państwie feudalnem.

Z innych kolonji New-Jersey 1664 r. i New-York 1665 r. proklamowały rozległą tolerancję³⁾. W New-Yorku, który pod panowaniem holenderskiem hołdował wolnomyślnym zasadom religijnym, ogłoszono 1683 r., że nikt, wierzący w Jezusa Chrystusa, niema być prześladowany z powodu różnicy przekonań. W tym samym roku William Penn darowanej mu przez koronę, a po jego ojcu nazwanej kolonji Pensylwanji,

¹⁾ Art. 101. *Poore* II. s. 1407.

²⁾ Art. 102, 106 *ib.*

³⁾ *Ellis Stevens*, Sources of the Constitution of the United States. New-York 1894, s. 217.

ofiarowuje na demokratycznych zasadach opartą konstytucję, w której oświadcza, że nikt wierzący w Boga nie może być zmuszany do jakichś obowiązków religijnych, lub wogóle prześladowany¹⁾; a w konstytucji, którą wydaje później (1701 r.) i która trwa do r. 1776, zaznacza w jednym ustępie, że lud, obdarzony największymi nawet swobodami obywatelskimi, nie może być prawdziwie szczęśliwy, jeśli nie posiada wolności sumienia²⁾. W zakończeniu uroczyste przyrzeka za siebie i za swych następców, że wypowiedziane przezeń uznanie tej wolności pozostanie po wsze czasy nietykalnym i że brzmienie tego artykułu w żadnym punkcie zmienione nie będzie³⁾. Zasadniczo prawnej formie towarzyszy tu zarazem *lex in perpetuum volitura*.

Massachusetts 1692 r. otrzymał od Wilhelma III kartę, udzielającą, według angielskiego aktu tolerancji z 1688 r., zupełnej wolności sumienia wszystkim chrześcijanom za wyjątkiem katolików⁴⁾.

¹⁾ Laws agreed upon in England Art. XXXV. *Poore* II, s. 1526.

²⁾ Charter of privileges for Pennsylvania Art. I. *Poore* II, s. 1537, *Gourd* I s. 305. By otrzymać urząd, należało wyznawać wiarę w Chrystusa jako Zbawiciela, lecz nie wymagano żadnego okłósnego wyznania.

³⁾ Art. VIII, 3.

⁴⁾ *Poore* I, s. 950, por. *Lauer*, Church and State in New-England in den John Hopkins University Studies, 10 Series II -- III. Baltimore 1892, s. 35 i d.

Georgja dostała podobne prawo od Grzegorza II w 1732 r. ¹⁾).

Tak więc prawo konstytucyjne uznało w Ameryce zasadę wolności religijnej w szerszym lub ciaśniejszym zakresie. Ściśle związana z wielkim ruchem religijno-politycznym, który wydał demokrację amerykańską, zasada ta wychodzi z założenia, że istnieje prawo człowiekowi wrodzone, a nie udzielone dopiero obywatelowi, że słuchanie własnego sumienia i wyrażanie przekonań religijnych jest wypełnianiem wyższego prawa, przez państwo nietykalnego. To prawo, tak długo przytłumiane, nie jest bynajmniej, „inheritance“ czemś po przodkach odziedziczonem, jak prawa i swobody Magna Charta i innych ustaw angielskich. Objawiło je nie państwo lecz Ewangelja.

To, czemu wówczas i później jeszcze w Europie nadaje się wyraz oficjalny za pomocą nędznych zalezdwie wzmianek ²⁾), o co dopiero walczy literatura w czasie wielkiego prądu umysłowego, który w 16 wieku

¹⁾ *Poore* I, s. 375.

²⁾ W Anglii po raz pierwszy akt tolerancji 1 Will and Mary c. 18 przyznawał swobodę dysydentom, za Anny ograniczoną, przywróconą za Grzegorza II. Od czasów Grzegorza II dysydenci dopuszczani są do urzędów. Ograniczenia katolików i żydów usunięte zostały dopiero w naszym stuleciu. W Niemczech, po nieznacznych ustępstwach pokoju osnabrückiego, stan rzeczy podobny do dawniejszych stosunków amerykańskich zaprowadziły dopiero patent tolerancyjny Józefa II, 1781 r. edykt Fryderyka Wielkiego, a przede wszystkim pruskie powszechne prawo krajowe (Część II, rozdz. II, §§ 1 i d.).

zapoczątkowany przez Morus'a i Bodin'a, osiągnął najwyższego punktu rozwoju w następnej epoce oświaty, to w Rhode Island i innych kolonjach jest uznaną zasadą państwową już w połowie 17 wieku. Ogłoszonym już jest prawo wolności sumienia i w ten sposób znalezioną myśl powszechnego prawa człowieka, które prawodawca winien wyraźnie przyznać. W 1776 r. przez wszystkie bills of rights prawo to, przeważnie w formie napuszonej i na pierwszym miejscu¹⁾, określonym jest jako naturalne, wrodzone.

Bill of rights stanu New-Hampshire podkreśla je, oświadczając, że pewne prawa naturalne są nieodłączne, gdyż nikt nie może ofiarować wzamian za nie za-

¹⁾ Przeprowadzenie tego prawa w kierunku zupełnego równouprawnienia wyznawców wszelkich religii różnem było w różnych stanach. Obok Rhode Island New-York pierwszy zaprowadził rozdział między kościołem a państwem. Za jego przykładem poszła Wirginja 1785 r. W wielu stanach jeszcze przez pewien czas dla piastowania urzędów wymagano wyznania protestanckiego, lub przynajmniej chrześcijańskiego. Jeszcze dziś niektóre stany wymagają w tym celu wiary w Boga, nieśmiertelność i odwet na tamtym świecie. Massachusetts w nowym bill of rights zamieścił nie tylko prawo, lecz obowiązek oddawania czci Bogu i jeszcze w 1799 r. karał zaniedbywanie służby bożej. W ciągu 19 stulecia te i inne ograniczenia zostały z małymi wyjątkami usunięte. Artykułem VI konstytucji uczyniła Unja korzystanie z praw politycznych całkiem niezależnem od wyznania, jak również mocą słynnego pierwszego Amendement wzbroniła wszelkiego upośledzenia lub obdarzenia przywilejami jakiejś religii. O dzisiejszem położeniu w oddzielnych stanach porówn. *Cooley*. Kap. XIII, s. 541–586; *Rüttimann*, Kirche und Staat in Nordamerika (1871).

dnego równoważnika. Takiemi są prawa wolności sumienia ¹⁾.

Myśl ustalenia za pomocą prawa wrodzonych, nieodłącznych, świętych praw osobistych jest pochodzenia nie politycznego, lecz religijnego. To, co dotychczas uważano za dzieło rewolucji, jest w rzeczywistości owocem reformacji i jej walk. Pierwszym jej apostołem jest nie Lafayette, lecz Roger Williams, który natchniony potężnym, głębokim zapałem religijnym, udaje się na pustynię, by założyć królestwo wolności religijnej i którego imię po dziś dzień amerykanie wymawiają z najgłębszą czcią.

VIII.

W niniejszym rozdziale dotkniemy wpływu, jaki teoria prawa naturalnego wywarła na ideje deklaracji praw.

Prawo naturalne, wyrosłe w XVII wieku na potęgę naukową, w swych różnych systematach wyprowadza państwo z aktu woli jednostek, istot wolnych przed założeniem państwa i które, pomimo wszelkich przyrodzonych nierówności, przy akcie założenia państwa, okazują się równymi sobie. Wolność i równość

¹⁾ Among the natural rights, some are in their very nature unalienable, because no equivalent can be given or received for them. Of this kind are the *Rights of Conscience*. Art. IV. *Poore* II, 1280.

są więc pierwotnymi, wrodzonymi właściwościami ludzi. Właściwości te są pojęte, jako prawa, i stąd powstaje teoria wrodzonych praw do wolności i równości. Zależnie od kierunku politycznego autorów te prawa albo znikają z chwilą powstania państwa, albo stanowią granicę władzy państwowej. Granica ta bywa pojęta albo jako względna, jak u Pufendorfa, albo też jako nieprzebyta. Według tych ostatnich systematów prawa wrodzone o tyle tylko bywają ograniczone, o ile wymagają tego cele państwowe, a cele te polegają właśnie na ochranianiu pozostałej człowiekowi sfery jego praw wrodzonych.

Podług teorii Locke'a, która miała tak epokowe znaczenie dla teoretycznych poglądów angielskich i amerykańskich ¹⁾, wrodzone prawo ludzi, jednostek pierwotnie równych, składa się z prawa do życia, wolności i własności. Państwo zakłada się dla ochrony tych praw, stąd naturalnem wymaganiem obywatela od państwa jest zapewnienie mu bezpieczeństwa. Prawa, w ten sposób powstające, nie są jeszcze, jak wspomnieliśmy, jasno sformułowane. W XVII wieku nie ma jeszcze rejestru specjalnych praw, które dopiero mogły nadać praktyczną wartość pojęciu ogólnych praw człowieka.

Jednakże teoretyczna specjalizacja praw rozpoczyna się właśnie wówczas i to w związku z potężnymi walkami owej epoki. Za tło służą i sprawy religijne

¹⁾ Ze wyprzedzili go w tem independenci porówn. powyższej str. 37.

i opór przeciwko uciskowi przez władzę polityczną wywieranemu.

Dla tego też w teorjach filozofów i jurystów spotykamy prawo swobody myślenia, wierzenia i wolności sumienia, jako pierwsze indywidualne prawo wolności. Wkrótce po ogłoszeniu przez Rhode Island prawa swobody religijnej utrzymuje Spinoza, że wolność myśli i wiary wewnętrznej jest nieodłącznym prawem człowieka ¹⁾.

Znacznie donioślejszem wszakże było to, że Locke, wyrosły w szkole independystów, uważa wolność religijną za prawo naturalne i nieodłączne ²⁾. Dzięki niemu zostaje sformułowanem filozoficznie to, co już dawniej było rezultatem teorii i poglądów religijnych.

Również w XVIII wieku teoria prawa naturalnego zna tylko prawo nadmienione. Wprawdzie Chr. Wolff ³⁾ sporządził cały rejestr praw wrodzonych, lecz te, które dodaje do już znanych, są natury czysto doktrynerskiej i dlatego pozbawione praktycznego znaczenia.

¹⁾ Porówn. także *Ad. Menzel*, Wandlungen in der Staatslehre Spinozas 1898, s. 19 i d. Mistrze prawa politycznego XVIII wieku, którzy bronili prawa wolności religijnej u *Gierke* s. 114.

²⁾ Letters concerning toleration. Works II, s. 234 (Ausgabe v. 1714).

³⁾ Jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfieri nequit, ius petendi officia humanitatis, ius alterum sibi obligandi ad ea perfecta, aequalitas, libertas, ius securitatis, ius defensionis, ius puniendi. Institutiones iuris naturae et gentium (1750) § 95.

Wszystkie te prawa mogą być ograniczone przez ustawę; stanowią one szranki dla bezprawnej samowoli, lecz nie dla samowoli prawodawcy, wskutek czego tracą wszelką wartość praktyczną, zwłaszcza wobec swej nieokreśloności. Cały rejestr praw wrodzonych nie przeszkodził Wolffowi być typowym obrońcą państwa policyjnego.

Wkrótce po Wolffie Blackstone w swej analizie praw angielskich porusza, z Locke'a czerpane, absolutne prawa anglików ¹⁾. Lecz i Blackstone nie posuwa się do żądania praw ściśle odgraniczonych, samodzielnie wynikających z zasadniczej idei wolności pierwotnej.

Przed rewolucją amerykańską nie znajdujemy nigdzie żądania całego szeregu wyodrębnionych praw zasadniczych, któreby państwo musiało wyraźnie uznać. Ogłoszenie przez prawodawcę wolności sumienia jest zjawiskiem całkiem odosobnionem. Powoływano się wprawdzie często na bezbarwne prawa teorii prawa naturalnego, chcąc wesprzeć na nich pewne wymagania

¹⁾ Porówn. wyżej str. 33. Co do „rejestru“ praw wolności, który *Rehm* s. 243 dostrzega u Blackstone'a, to nie znajdujemy tam nic prócz trzech dawno znanych praw: bezpieczeństwa, wolności, własności. Nie zgadzam się także z twierdzeniem *Rehma*, że Blackstone pisał pod wpływem Wolffa. Nie Wolff pierwszy wypowiedział myśl o nieodłączności praw wrodzonych, znajduje się ona zupełnie wyraźnie u Locke'a, *Two treatises* II, ch. IV, 23, ch. VIII 95. Nieśluszenie, opierając się na *Rehmie*, twierdzi *Gierke* s. 347 że teoria nieodłącznych praw człowieka jest niemieckiego pochodzenia. Znacznie już prawdopodobiejszem jest przypuszczenie, że Locke oddziałał na Wolffa.

od państwa, lecz te wymagania zwracały się nie do prawodawcy.

Mimo całej doniosłości teorii prawa naturalnego, nie podobna z niej samej wyprowadzić idei deklaracji praw, tak jak została po raz pierwszy urzeczywistniona w Ameryce. By dane zarodki prawodawcze ukształtować, trzeba było pomocy innych potęg. Temi potęgami mogły być tylko zdarzenia historyczne.

IX.

Wiek XVII jest epoką walk religijnych; w stuleciu następnem na pierwszy plan ruchu historycznego wysuwają się sprawy polityczne i ekonomiczne. Demokratyczne urządzenia kolonji są pod wieloma względami w sprzeczności z instytucjami kraju macierzystego, coraz więc słabszym staje się moralny z nim związek. W wysokim stopniu zaczyna dawać się odczuwać olbrzymia niezgodność interesów ekonomicznych. Ekonomiczny rozwój kolonji wymaga możliwie małego ograniczenia swobody ruchów. Kolonje dochodzą wreszcie do przeświadczenia, że rządzi nimi nie dawna ojczyzna, lecz obce państwo. Stare wyobrażenia purytańskie i independenckie zaczynają działać w nowym kierunku. Teorja umowy społecznej, która tak ważną rolę odegrała przy zakładaniu kolonji i dopomogła do ugruntowania wólności religijnej, przyczynia się teraz bardzo do przekształcenia istniejących instytucji. Nie zmienia ich, daje im tylko nową podstawę.

Koloniści zabrali ze sobą za ocean swe prawa i swobody urodzonych poddanych angielskich. Szeregiem kart królów angielskich wyraźnie było postanowione, że koloniści i ich potomkowie mają korzystać ze wszelkich praw, przysługujących anglikom w ojczyźnie ¹⁾. Jeszcze przed angielską deklaracją praw większość kolonji wydała ustawy, w których zebrane zostały stare swobody angielskie ²⁾. W drugiej połowie XVIII wieku następuje głęboka zmiana co do tych starych praw. Odziedziczone prawa i swobody, jak również upoważnienia do samorządu na mocy kart kolonjalnych udzielone kolonistom przez królów angielskich, czy przez rządzców kolonji potwierdzone, brzmienia swego wprawdzie nie zmieniają, lecz stają się prawami, pochodzącymi nie od ludzi, a od Boga i natury.

Do dawnych praw przybywają nowe. Wraz z nabytem przeświadczeniem, że istnieje prawo sumienia, od państwa niezawisłe, znaleziono punkt oparcia dla wyodrębnienia nieodłącznych praw osobistych. Ucisk, wywierany przez władzę panującą na swobodne poruszenie jednostki, budzi myśl, że kierunkom tego ucisku odpowiada odrębne prawo człowieka. W ten sposób obok domagania się wolności religijnej powstaje żądanie wolności druku, słowa, związków, zebrań, emigracji, prawa petycji, zabezpieczenia przed sa-

¹⁾ *Kent*, Commentaries on American Law. 10-e wyd. I, s. 611.

²⁾ Porówn. *Kent I*, s. 612 i d., *Stevens* s. 208 i d. Obecnie nazywają je w Ameryce ogólnie bills of rights. Niewątpliwie na nich były wzorowane kodyfikacje z przed i po 1776 r.

mowolnem uwięzieniem, karą, podatkami i t. d., żądanie udziału jednostek w życiu państwowem celem zabezpieczenia wszystkich tych urządzeń, jak również wymaganie, aby ustroj państwowy był związkiem ludzi wolnych i równych. Ta obfitość realnych korzyści była wynikiem zaciętej walki, nie zaś owocem rozmyślań teoretycznych.

Niewątpliwie teorie Locke'a, Pufendorf'a ¹⁾, idee Montesquieu'a oddziaływały potężnie na poglądy ówczesnych amerykan; lecz, jak już widziliśmy, nie wystarczają do objaśnienia tak kompletnego rejestru ogólnych praw człowieka i obywatela.

W roku 1764 ukazała się w Bostonie słynna praca James'a Otis'a o prawach kolonji angielskich ²⁾. Otis dowodzi, że polityczne i obywatelskie prawa kolonji angielskich w niczem nie opierają się na nadaniach koronnych ³⁾, nawet Magna Charta mimo swej

¹⁾ *Borgeaud* s. 17 przytacza traktat Johna Wyse'a, który miał silnie oddziałać na zdemokratyzowanie poglądów w Massachusettsie. Jednakże człowiek z wany Jcgn Wyse nie uczynił nic innego prócz że wziął za podstawę swych wywodów teorię Pufendorfa, co sam oświadcza. Porówn. *J. Wise* A Vindication of the Government of New England Churches. Boston 1772, s. 22. Książka pochodzi jakoby z r. 1717, porówn. *Rithie* (s. 14. Nota I), który wszakże zdaje się wcale jej nie zużytkował.

²⁾ The rights of the Colonies asserdet and proved. Mogłem korzystać tylko z londyńskiego przedruku tego niezmiernie rzadkiego dzieła (również z r. 1764).

³⁾ Powołując się na prawo angielskie i na Locke'a wylicza cały szereg praw, które „no man or body of men, not excepting the parliament, justly, equitably and consistably with their own rights and the constitution, can take away“ (s. 52).

starożytności nie była ich początkiem: „Może nawet przyjsć czas, że parlament unieważni wszystkie karty amerykańskie, lecz to nie naruszy w żaden sposób zarazem praw kolonistów, jako *ludzi i obywateli*, praw, które, jako takie, posiadają oni od natury, które są nieodłączne od ich osoby. Chociażby karty obróciły się w niwecz, prawa te trwać będą aż do końca świata ¹⁾.

W pracy tej, podobnie jak w późniejszych bills of rights, wykazane są absolutne granice władzy prawodawczej „przez Boga i naturę ustanowione“. Punktem oparcia jest główna kwestja sporna między kolonjami a krajem macierzystym—prawo opodatkowywania. Nakładanie podatków lub ceł bez zgody ludu, albo przedstawicieli kolonji, sprzeciwia się nie prawu krajowemu, lecz odwiecznym prawom wolności ²⁾. Granice te wszakże są te same, jakie wskazywał Locke, te mianowicie, które „prawo Boga i natury zakreśliło wszelkiej władzy prawodawczej we wszelkich państwach i przy wszelkich formach rządu“.

¹⁾ „Nor do the political and civil rights of the British colonists rest on a charter from the crown. Old Magna Charta was not the beginning of all things; nor did it rise on the borders of chaos out of the unformed mass. A time may come when parliament shall declare every American charter void; but the natural, inherent, and inseparable rights of the colonists as men and as citizens would remain, and whatever became of charters, can never be abolished till the general conflagration“. Porówn. *Bancroft* IV, s. 145, 146.

²⁾ Porówn: *John Adams*, Works X. Boston 1856. s. 293. Poprzednio wzmiankowana praca Blackstone'a również natychmiast podziałała na umysły.

Zasady Locke'a uległy tu jednak głębokiemu przeobrażeniu, mianowicie z prawa obiektywnego stały się subiektywnymi. Gdy Locke, podobnie jak później Rousseau, jednostkę podporządkowuje woli większości, ograniczonej wprowadzie względami na cele państwowe, teraz przeciwnie, jednostka stawia warunki, pod którymi łączy się ze społeczeństwem, a warunki te stają się jej prawami. Jednostka posiada więc prawa w państwie i do państwa, nie od państwa pochodzące.

Wskutek usiłowań angielskich ograniczenia tych praw powstaje myśl uroczystego ich ogłoszenia i bronięcia. Ta przemiana zaszła pod wpływem Analysis Blackstone'a. Instrukcja parlamentarna przedrukowana jako dodatek do książki Otis'a ¹⁾, wyraża się zupełnie jak Blackstone w swem dziele anonimowem.

20 listopada roku 1772 na wniosek Samuela Adams'a zgromadzenie obywateli Bostonu uchwaliło wypracowany przezeń projekt deklaracji praw kolonistów, jako ludzi, chrześcijan i obywateli. Projekt, powołując się na Locke'a, głosi, że ludzie zakładają państwo za zgodą dobrowolną i że mają prawo najpierw mocą słusznej umowy ustanowić warunki i ograniczenia władzy państwowej, a następnie strzedz ich zachowywania. Na tej zasadzie koloniści żądają prawa

¹⁾ Niesłusznie więc *Rehm*, Allg. Staatslehre s. 247 i d. uważa za źródło deklaracji Komentarze Blackstone'a, które ukazały się dopiero po wyjściu dzieła Otis'a. Porówn. *Jellinek* Allg. Staatslehre s. 375. *Gierke* s. 347 zgadza się z Rehmem, oczywiście jednak przeoczył moją replikę na pracę Rehma.

wolności i własności — jako ludzie, wolności religijnej — jako chrześcijanie i praw podług Magna Charta i bill of rights z 1689 roku — jako obywatele ¹⁾).

Wreszcie 14 października 1774 roku zasiadający w Filadelfji kongres dwunastu kolonji uchwalił deklarację praw, która mieszkańcom kolonji północno-amerykańskich przyznaje prawa im przynależne według niezmiennych praw natury, zasad konstytucji angielskiej i ich własnych konstytucji ²⁾).

Pozornie tylko krok dzieli to postanowienie od deklaracji wirginijskiej, a przecież cała przepaść leży między tymi dwoma dokumentami. Deklaracja filadelfijska jest protestem, wirginijska — prawem. Ta ostatnia odrzuca powoływanie się na prawa angielskie, a za podstawę państwa i rządu uroczyście uznaje prawa, przynależne obecnemu i przyszłym pokoleniom ³⁾).

W filadelfijskiej i następnych deklaracjach praw stanów północno-amerykańskich, odtąd państw niezależnych, obok praw dotychczas wywalczonych: wolności osobistej, własności, sumienia, występują nowe: prawo

¹⁾ Porówn: *Wells*, The life and public services of Samuel Adams, I, Boston 1865, s. 502–507; *Laboulaye* II, s. 171. O popularności, jaką wówczas cieszyły się „prawa naturalne“, porówn: *Merriam* s. 47 i d.

²⁾ Cały tekst przedrukowany u *Story*, Commentaries on the Constitution of the United States 3, wyd. I, s. 134 i d.

³⁾ Nagłówek bill of rights brzmi: A declaration of rights made by the representatives of the good people of Virginia, assembled in full and free convention; which rights do pertain to them and their posterity, as the basis and foundation of government.

zgromadzeń, wolność druku, wolność przesiedlania się. Są one odpowiedzią na pogwałcenie przez Anglię w ostatnich czasach wolności osobistej w tych właśnie kierunkach. Deklaracje ustanawiają nietylko prawa wolności, lecz i prawo petycji, prawo do obrony sądowej i formy, w jakich ma się odbywać, mianowicie za wyrokiem niezależnego jury, i inne pozytywne funkcje państwowe; a wreszcie podstawy politycznych praw obywateli. Zgodnie więc z zamiarami autorów—zawierają zasadnicze rysy wszystkich publicznych praw jednostki. Prócz tego podjęta jest w nich zasada podziału władzy, czasowego piastowania urzędów, odpowiedzialności urzędników, zakaz dziedziczenia przywilejów, następnie pewne ograniczenia prawodawstwa i rządu, jak zakaz utrzymywania stałego wojska, lub zakładania kościoła panującego. Wszystko to wcale, lub zaledwie pośrednio zmierza ku subiektywnym prawom jednostki. Całość opiera się na zasadzie zwierzchnictwa ludu, które wynika z przekonania, że konstytucja jest rezultatem powszechnej zgody. Wyraźnie widnieje tu stary pogląd purytańsko-independencki na „covenants“, który zachował swe znaczenie i w przyszłości miał wykazać wielką swą potęgę. Gdy zaś w oddzielnych stanach Unji lud sam, lub specjalne konwencje postanawiają o zmianach konstytucji, to w tych demokratycznych urządzeniach trwa ta sama idea, która ożywiła osadników z Connecticut, lub Rhode Island.

Bill of rights stanowi wszędzie pierwszy dokument konstytucyjny, po którym następuje plan ustroju

państwowego, czyli frame of government. Najpierw ustalono prawa twórcy państwa — wolnej i nieograniczonej pierwotnie jednostki, a dopiero następnie prawa jej wytworu — społeczeństwa.

Mimo jedności zasad istniały znaczne różnice w prawodawstwach oddzielnych stanów, wprawdzie później złagodzone, do dziś wszakże niezupełnie zatarte. Tak więc, jak już nadmieniliśmy, mimo jednakowych poglądów zasadniczych, wolność religijna nie wszędzie i nie odrazu została konsekwentnie przeprowadzona. Bez względu na zasadę, że wszyscy ludzie są z przyrodzenia wolni i równi, nie zniesiono wówczas niewolnictwa. Zamiast „man“ w stanach niewolniczych mówią „freeman“.

Prawa, uroczyście ogłoszone, przysługują pierwotnie wszystkim „inhabitants“, w stanach niewolniczych wszystkim białym. Później dopiero w większości stanów korzystanie z praw politycznych zostało przyznane obywatelom („citizen“) Stanów Zjednoczonych.

Widzieliśmy, jak szczególną drogą rozwoju na podłożu prawa staro-angielskiego i nowego, wytworzonego w kolonjach, powstało pojęcie sfery praw indywidualnych, niezależnej od państwa i osobistemu jedynie uznaniu podległej. W rzeczywistości deklaracje praw nie wprowadziły nic nowego, a tylko w określony sposób sformułowały istniejący stan rzeczy.

Amerykanie pragnęli posiadane już prawa ogłosić, jako wieczyste dziedzictwo swoje i wszystkich wolnych ludów. Francuzi, przeciwnie, chcieli stworzyć to, czego jeszcze nie mieli, mianowicie instytucje, któreby

odpowiadały ogólnym zasadom. Wielką różnicę między deklaracją amerykańską, a francuską stanowi właśnie to, że w Ameryce instytucje poprzedzały uznanie praw jednostki, we Francji zaś były jego następstwem. Fatalny błąd niemieckiego zgromadzenia narodowego we Frankfurcie również tkwił w tem, że chciało ono najpierw unormować prawa jednostki, a dopiero następnie samo państwo. Państwo niemieckie jeszcze nie było założone, a już postanowiono, czego to nieistniejące państwo nie powinno, a co powinno czynić. Amerykanie mogli plan of government poprzedzać przez bill of rights, gdyż owe government i prawa przewodnie istniały oddawna.

Gotowość, z jaką Francuzi przyjęli idee amerykańskie, tłumaczy się wspólnością celów politycznych, do jakich zmierzały oba narody: stworzenie społeczeństwa demokratycznego, złożonego z jednostek równoprawionych, w którym władza publiczna pochodzi od narodu, a wszyscy dzierżący władzę są odpowiedzialni, i zabezpieczenie zakresu wolności osobistej, ograniczonej w pewnych kierunkach. Dążności te, jak już nadmienialiśmy, wywołał ucisk przez rządy wywierany i historyczny rozwój usiłowania zrzucenia tego jarzma. Ponieważ człowiekowi XVII stulecia szczególniej dotkliwie dawał się we znaki przymus religijny, wrażliwość jego w XVIII wieku potęguje się do tego stopnia, że żąda teraz od państwa znacznie większej miary wolności, jako swego nietykalnego dziedzictwa.

Jeśli nawet u różnych narodów tym dążeniom to-

warzyszył różny sposób pojmowania ich wartości i znaczenia, niemniej zupełnie zgodne wszędzie jest ich trwałe znaczenie praktyczne, określające stosunek państwa do człowieka i obywatela.

Dla tego też nasze badania doprowadzają do niezaprzeczonego pewnika: zasady z roku 1789 są w rzeczywistości zasadami z roku 1776.

Zasady te nie wyszłyby jednakże poza granice Ameryki, gdyby Francja nie była ich podjęła i rozposzechniła. Jeżeli dziś we wszystkich państwach kulturalnych zakres praw jednostki jest jej prawnie zapewniony, a instytucje publiczne oparte są na przekonaniu, że istnieje prawo jednostki nawet wobec tak potężnej władzy państwowej, to znaczną część zasługi przyznać należy Francji, niezależnie od bezpośredniego znaczenia politycznego deklaracji francuskiej w epoce Rewolucji.

X.

Pozostaje jeszcze jedno pytanie. Dlaczego teoria o pierwotnym prawie indywidualnym i umowie społecznej, kielkująca już w starożytności u sofistów, rozwijana w teorii prawa naturalnego wieków średnich, podtrzymywana przez prąd reformacyjny, osiągnęła znaczenie epokowe właśnie najpierw w Anglii i jej kolonjach? W jaki sposób do bytu państwowego nawskroś monarchicznego, którego wszystkie instytucje ściśle są związane z władzą królewską i tylko na jej podstawie

mogą być dobrze rozumiane, przenikają idee republikańskie i zmieniają do gruntu ustrój państwowy?

Łatwo zrozumieć najbliższe przyczyny tego zjawiska. Sprzeczność między dynastją Stuartów, przybyłą z obczyzny, opierającą się na swem boskiem prawie, a narodowymi poglądami prawnymi Anglików, jak również walki religijne z tą władzą królewską w Anglii i Szkocji dostatecznie przyczyniły się do rozpowszechnienia opozycyjnych teorii Locke'a. Jednakże podobne stosunki istniały od końca XVI do połowy XVII wieku i w wielu państwach kontynentalnych. I tam była gwałtowna opozycja stanowa przeciw władzy królewskiej, coraz bardziej dążącej do absolutyzmu, wrzały straszliwe walki religijne, a rozległa literatura starała się z wielkim naciskiem przeciwstawiać władzy prawa ludu i jednostki. Rewolucyjne poglądy na lądzie stałym doprowadziły wprawdzie do królobójstwa, nigdzie jednak nie próbowano przekształcić ustroju państwowego. Teorie Locke'a o prawie naturalnem mają początkowo poza Anglią znaczenie czysto teoretyczne. Kontynentalne teorie prawa natury doniosłą swą rolę odgrywają dopiero przy końcu XVIII wieku w wielkim procesie przemian społecznych, w epoce rewolucji francuskiej.

Anglja różni się tem od kontynentu, że skutecznie oparła się wpływowi prawa rzymskiego. Wprawdzie angielskie poglądy prawne nie były zupełnie pozbawione tego wpływu, lecz nie uległy mu tak silnie, jak kontynentalne. Mianowicie prawo publiczne wyraźnie jest wzorowane na zasadach germańskich, któ-

re nigdy nie zostały zupełnie zagłuszone przez późniejszą rzymską zasadę wszechwładzy państwa.

W przeciwieństwie do państw starożytnych, władza państwa germańskiego, o ile wiemy z historii, rozwijała się stopniowo. Kompetencja jego jest początkowo bardzo mała, jednostkę silnie ogranicza rodzina i ród, a nie państwo. Polityczne życie średniowieczne ześrodkowuje się raczej w związkach miejscowych, niż w państwie, posiadającym pierwotnie formy zaledwie rudymen tarne.

W początkach czasów nowożytnych władza państwowa koncentruje się coraz więcej, a w Anglii tem łatwiej, że już normandzcy królowie silnie scentralizowali władzę. Już w końcu XVI wieku mógł Sir Thomas Smith twierdzić, że władza parlamentu angielskiego jest nieograniczona ¹⁾, a Coke, niewiele później, nazwać ją „absolutną i transcendentalną“ ²⁾.

Lecz w pojęciu anglików władza ta była nieograniczona tylko pod względem formalnym, prawnym, a żywym przekonaniem ludu angielskiego było zawsze, że państwo, więc król i parlament, posiada istotne granice.

¹⁾ „The most high and absolute power of the realm of England consisteth in the Parliament.. all that ever the people of Rome might do, either in *centuriatis comitiis* or *tributis*, the same may be done by the Parliament of England, which representeth, and hath the power of the whole realm, both the head and the body“. The Commonwealth of England, 1589, book II, przedrukowane u *Prothero*, Select Statutes and Documents of Elizabeth and James I. Oxford 1894, s. 178.

²⁾ 4 Inst. s. 36.

Magna Charta głosi, że zatwierdzone przez nią swobody i prawa są udzielone „in perpetuum“¹⁾. Bill of rights postanawia, że wszystko, co się w nim zawiera „na zawsze prawem tego kraju ma pozostać“²⁾.

Mimo formalnej wszechwładzy państwa w najważniejszych prawach zasadniczych ustanowioną i uznaną jest granica, której mu przekroczyć nie wolno.

W tych zasadach, pozbawionych wprowadzenia formalno-prawnego, przejawia się staro-germańskie przekonanie o ograniczoności zakresu władzy państwowej.

Na tem samym przekonaniu opiera się ruch reformatorski, lecz tu przybywa jeszcze pojęcie drugiej granicy, wywołanej przez cały rozwój historyczny. Państwo średniowieczne zostało ograniczone nie tylko przez władzę swych członków, ale i przez kościół. Pytanie, dokąd sięgają prawa państwa w rzeczach duchownych, mogła dopiero reformacja postawić w całym zakresie, gdyż dopiero dzięki niej te granice, ustalone w wiekach średnich, stały się znowu kwestją sporną. Konieczny rozwój historyczny wymagał nowego odgraniczenia zakresu władzy duchownej i odgrodenia go od państwa.

W ten sposób wyobrażenie o przewadze jednostki nad państwem znajduje oparcie w całym położeniu historycznym Anglii w 17 wieku. Doktryna prawa na-

1) Art. 63, *Stubbs* s. 306.

2) Art. XI *Stubbs* s. 527.

turalnego, nawiązana do starych, nigdy niewygasłych pojęć prawnych, skierowała je na nowe tory.

To samo wszakże dotyczy teorii, które powstały na lądzie stałym. Odkąd zapanowała szkoła historyczna, przywykliśmy uważać teorie prawa naturalnego za bezpodstawne marzenia. Zapominamy jednak o ważnej okoliczności, że żadna teoria, pozornie najbardziej abstrakcyjna, nie może być w zupełności pozbawiona gruntu rzeczywistości historycznej, skoro jest w stanie wywrzeć wpływ na swą epokę.

Trzeba koniecznie wniknąć w ten stan rzeczy, aby zrozumieć należycie stosunki prawne państwa i jednostki. Możliwe są tu dwa poglądy i oba dadzą się logicznie przeprowadzić. Według jednego ogólny zakres praw indywidualnych jest owocem państwowego zapewnienia i przyzwolenia. Według drugiego państwo praw indywidualnych nie płodzi, lecz pozostawia jednostce tę miarę wolności, jakiej samo nie potrzebuje dla interesów ogółu. Wolności tej państwo nie stwarza, tylko ją uznaje.

Pierwszy pogląd opiera się na zasadzie wszechmocy państwowej, dobitnie wyrażonej w teoriach absolutystycznych 16 i 17 wieku. Ostateczną ich konsekwencję wyciągnął poeta w pytaniu:

Długie lata używam swego nosa do wąchania;
Lecz czy mam do niego dowiedzione prawo? ¹⁾

1) Jahrelang schon bechen'ich mich meiner Nase zum
[Riechen;
Hab'ich denn wirklich an sie auch ein erweisliches Recht?

Druga teoria odpowiada germańskiemu pogładowi prawnemu, historycznemu faktowi rozwoju stopniowego władzy państwowej. Jeśli prawo natury jest identycznym z prawem niehistorycznym, to dla państwa współczesnego pierwsza doktryna jest teorią prawa naturalnego, druga — prawa historycznego. Jakkolwiek mogły się zmienić z biegiem czasu granice owej uznanej wolności, świadomość istnienia takich granic nie wygasła nigdy u ludów germańskich, nawet w epoce rządów absolutnych ¹⁾.

Wolność ta nie zostaje stworzoną, lecz przyznaną, mianowicie przez samoograniczenie państwa i przez zabezpieczenie w ten sposób nieuniknionych luk, jakie muszą istnieć w sieci norm, które państwo otacza jednostką.

To co pozostaje jest nietyle prawem, ile stanem

¹⁾ Różne są w toku historii poglądy na treść wolności. Przy jednobrzmiących prawach różne ludy i różne epoki wyrabiają sobie rozliczne pojęcia o znaczeniu wolności i swobód. Tak np. purytańska wolność religijna inna jest niż amerykańska XX wieku. Również poglądy na powoływanie narodu do udziału w rządach tak się zmieniły z biegiem czasu, że demokratyczne przedstawicielstwo narodowe, oparte pierwotnie na ograniczonym prawie wyborczym, wobec współczesnego, na powszechnym prawie wyborczym opartego, wydaje się nam urządzeniem arystokratycznym. Niezmienną pozostała tylko zasada i dlatego może nanowo wykazywać swą potęgę przy zupełnie innych stosunkach społecznych. *Boutmy* to właśnie zupełnie zapoznaje, gdy na str. 424, ze zdumiewającym lekceważeniem historycznego związku idei politycznych, chce wykazać, że francuska wolność i równość jest czemś zupełnie różnym od odpowiednich pojęć amerykańskich.

rzeczy. Wielki błąd teorii prawa naturalnego tkwi w tem, że faktyczny stan wolności pojmowała jako prawo i temu prawu przyznawała wyższą moc, stwarzającą i ograniczającą państwo ¹⁾).

Na pierwszy rzut kwestja, czy działalność jednostki jest przez państwo wprost pozwołoną, czy też tylko ubocznie dopuszczoną, zdaje się dziś nie posiadać większej doniosłości praktycznej. Jednakże zadanie nauki prawa nie polega jedynie na wyszkoleniu sędziego i urzędnika administracyjnego i nauczaniu go rozstrzygania w trudnych sprawach. Najważniejszym zagadnieniem, które ma do rozwiązania rozumna myśl społeczna, jest rozpoznanie właściwych granic między jednostką, a ogółem.

¹⁾ Bliżej o tem *Jellinek*, System s. 43, 89 i d.

Wirginijska deklaracja praw z 12-go czerwca 1776 r.

DEKLARACJA PRAW.

Ustanowiona przez przedstawicieli zacnego ludu wirginijskiego, zebranych w pełne i swobodne zgromadzenie, które to prawa przysługiwać mają im i ich potomności, jako podstawa i zasada rządu.

I. Że wszyscy ludzie rodzą się jednakowo wolni i niezależni i mają pewne przyrodzone prawa, których, stając się członkami ustroju społecznego, nie mogą pod żadnym warunkiem pozbawić swej potomności; mianowicie korzystanie z prawa do życia i wolności wraz z możliwością nabywania i posiadania własności, dążenia i osiągnięcia szczęścia i bezpieczeństwa.

II. Że wszelka władza tkwi w narodzie, a zatem od niego pochodzi. Urzędnicy są jego pełnomocnikami i sługami i są przed nim każdej chwili odpowiedzialni.

III. Że rząd jest lub powinien być ustanowiony dla powszechnej korzyści, opieki i bezpieczeństwa ludzi, narodu lub społeczeństwa; że wszystkich różnorodnych rodzajów rządu ten jest najlepszy, który jest zdolny do wytworzenia najwyższego stopnia szczęścia i bezpieczeństwa i najskuteczniej jest uchroniony od niebezpieczeństwa złej administracji, i że, gdyby rząd miał się okazać nieodpowiednim lub przeciwnym tym celom, większość społeczna ma niewątpliwe, nieetykalne i nieodłączne prawo przekształcić, zmienić lub znieść go w sposób, który będzie uważany za najlepiej prowadzący do pomyślności ogółu.

IV. Że żaden człowiek, ani grupa ludzi, nie ma prawa do wyjątkowych, lub odrębnych korzyści czy przywilejów w społeczeństwie, chyba tylko przez wzgląd na zasługi publiczne. Korzyści te czy przywileje nie mogą być dziedziczone, również nie mogą być dziedziczone stanowiska urzędników, prawodawców lub sędziów.

V. Że władze: prawodawcza, wykonawcza i sądowa mają być oddzielne i odrębne; i że członkowie ich mają być powstrzymywani od wywierania ucisku a to przez przyjmowanie udziału w ponoszeniu ciężarów publicznych; mają oni, w określonych terminach, powracać do życia prywatnego, do stanu, z którego pierwotnie wyszli, a utworzone wakansy mają być zapelniane za pomocą częstych, pewnych i regularnych wyborów, w których wszyscy poprzedni członkowie lub pewna ich część mogą być powtórnie obieralni, lub nieobieralni, stosownie do praw obowiązujących.

VI. Że wybory powinny być zawsze wolne, że wszyscy ludzie, mogący dostatecznie wykazać stałą wspólność interesów i życzliwość dla społeczeństwa, mają prawo głosu i nie mogą być opodatkowani lub pozbawieni własności dla celów publicznych bez zgody ich własnej, lub ich przedstawicieli tak wybranych, ani też skrępowani żadnem prawem, na które w podobny sposób nie przyzwolili.

VII. Że wszelka moc zawieszania lub wykonywania praw przez jakąkolwiek władzę bez zgody przedstawicieli narodu jest pogwałceniem jego praw i nie może mieć miejsca.

VIII. Że przy każdym dochodzeniu sądowem, grożącym śmiercią lub karą kryminalną, obwiniony ma prawo żądać wyjaśnienia przyczyny i natury oskarżenia, skonfrontowania go z oskarżycielami i świadkami, przedstawienia dowodów na swoją korzyść, szybkiego zbadania przez bezstronne jury złożone z 12 ludzi z jego okolicy, bez których jednomyślnej zgody nie może też być zmuszany do świadczenia przeciwko sobie; że nikt nie może być pozbawiony wolności, jak tylko na mocy prawa krajowego, lub wyroku jego sędziów.

IX. Że nie mogą być wymagane nadmierne grzywny, ani narzucane nadmierne obowiązki, ani też stosowane okrutne i niezwykle kary.

X. Że wszelkie prawo, na mocy którego urzędnik lub uppełnomocniony mógłby otrzymać nakaz rewidowania podejrzanych mieszkań bez udowodnienia spełnionego faktu, lub aresztowania osoby czy osób

miewymienionych, albo których wina nie jest szczegółowo określona i dowodnie stwierdzona, krzywdą jest i gwałtem i nie może być wydane.

XI. Że w sporach dotyczących własności oraz procesach między ludźmi lepszym od wszelkich innych jest dawny sposób badania przez jury, złożone z 12 członków i świącie ma być zachowany.

XII. Że wolność druku jest jedną z największych rękojmi wolności i ograniczać ją mogą jedynie rządy despotyczne.

XIII. Że dobrze urządzo. milicja, złożona z członków narodu, wyćwiczonych we władaniu bronią, jest właściwą, naturalną i bezpieczną obroną wolnego państwa; że należy unikać utrzymywania stałych armji w czasie pokoju, jako zagrażających wolności i że w każdym wypadku wojsko powinno być ściśle podporządkowane władzy cywilnej i przez nią rządzone.

XIV. Że cały naród ma prawo do rządu jednolitego, a tem samem żaden rząd oddzielny, lub niezależny od rządu Wirginji nie może być ustanowiony w obrębie jej granic.

XV. Że rząd wolny i błogosławieństwo wolności mogą być zapewnione <http://diz.ujm.pl/ifs/> ludzom jedynie na podstawie ścisłego zachowywania sprawiedliwości, umiarkowania, wstrzemięźliwości i cnoty, oraz częstego odwoływania się do praw zasadniczych.

XVI. Że religja i obowiązki, jakie mamy względem Stwórcy, i sposób ich pełnienia mogą być kiero-

wane jedynie przez rozum i przekonanie, nie zaś przez siłę lub przymus; wszyscy więc ludzie mają jednako-
we prawo do pełnienia obowiązków religijnych, zgo-
dnie z nakazem swego sumienia; i że wzajemna miłość
i miłosierdzie jest obowiązkiem wyrozumiałości chrze-
ścijańskiej.

